

ERBRECHTLICHE PROBLEME BEI DER ADOPTION

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
Freiburg im Breisgau
—

vorgelegt von
Rudolf **Roth**
aus **Leonberg**

1979
—



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543108_0016

ERBRECHTLICHE PROBLEME
BEI DER ADOPTION

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Rudolf R o t h
aus Leonberg

Dekan:

Prof. Dr. Karl Kroeschell

1. Berichterstatter:

Prof. Dr. Albrecht Dieckmann

2. Berichterstatter:

Prof. Dr. Detlef Liebs

Tag der mündl. Prüfung: 27. April 1979

INHALT

	Seite
A. EINLEITUNG	1
B. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER ADOPTION IN ERBRECHTLICHER SICHT	3
I. Die Adoption im babylonischen Recht	3
II. Die Adoption in den griechischen Stadtrechten	4
1. Übersicht	4
2. Gortyner Stadtrecht	6
3. Attisches Recht	10
III. Die Adoption im römischen Recht	13
1. Bedeutung	13
2. Arrogation	13
3. Datio in adoptionem	15
4. Praktische und faktische Funktionen der Adoption	16
5. Justinians Adoptionsreform	20
6. Die Adoptivkaiser	22
7. Resümee	24
IV. Die Adoption im germanischen Recht	25
V. Die gemeinrechtliche Adoption	28
VI. Die Kodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert	30
VII. Die Adoption als Vorläufer der letztwilligen Verfügung, des Testamentsvollstreckers und der Schenkung auf den Todesfall	33
1. Griechisches Recht	33
2. Römisches Recht	35
3. Germanisches und deutsches Recht	38
VIII. Fazit	40
C. DIE ANNAHME AN KINDES STATT - §§ 1741 ff BGB a.F.	42
I. Vorbemerkung	42
II. Das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes	43
1. Gesetzliche Grundlagen	43
2. Das doppelte Erbrecht des minderjährigen Adoptivkindes	48
a. Die Bevorzugung des Adoptivkindes durch das doppelte Erbrecht	48
b. Praktische Bedeutung und Wert des doppelten Erbrechts	49

c. Schwierigkeiten bei der Durchsetzung rechtlicher Ansprüche gegenüber den leiblichen Verwandten	50
d. Gefährdung des Adoptionsgeheimnisses	52
e. Erbengemeinschaft des Adoptivkindes zusammen mit anderen leiblichen Verwandten	55
f. Bevorzugung des Adoptivkindes gegenüber leiblichen Kindern der Adoptiveltern	55
g. Die Interessen der leiblichen und der Adoptiveltern	56
h. Schlußfolgerung	57
3. Adoption durch Verwandte und Familienangehörige	58
a. Begriff und Bedeutung	58
b. Adoption durch den Ehegatten eines leiblichen Elternteils (Stiefkind-adoption)	59
c. Adoption durch Geschwister der leiblichen Eltern	61
d. Adoption durch die Großeltern	62
e. Adoption des ne. Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter	65
f. Zusammenfassung	65
III. Das gesetzliche Erbrecht nach dem Adoptiv-kind	67
1. Normalfall: Erben 1. Ordnung und der Ehegatte als Erbe	67
2. Erbrecht der Adoptiveltern und ihrer Verwandter?	67
3. Erbrecht der leiblichen Verwandten des Adoptivkindes	68
4. Problematik des Erbrechts der leiblichen Verwandten des Adoptivkindes bei einer Adoption durch Familienfremde	70
5. Der Schutz des adoptivelterlichen Vermögens gegen eine Abwanderung auf Familienfremde	72
a. Erbrechtsaenschluß gem. § 1767 I	73
b. Die Beschränkung des Erbrechtsaenschlusses	76
c. Erb- und Pflichtteilsverzicht d. Kindes	78
d. Regelungen durch letztwillige Verfügungen des Annehmenden	82
e. Regelungen durch letztwillige Verfügungen des Angenommenen	92
f. Erbverzicht der leiblichen Verwandten	93
g. Zusammenfassung	95
6. Adoption durch Familienangehörige	95

IV.	Letztwillige Verfügungen	101
1.	Letztwillige Verfügungen der Adoptiveltern und ihrer Verwandter	101
2.	Letztwillige Verfügungen der leiblichen Verwandten des Adoptivkindes	106
3.	Letztwillige Verfügungen des Adoptivkindes	106
4.	Letztwillige Verfügungen Dritter	107
5.	Anfechtungsrecht des Adoptivkindes	108
V.	Die Erwachsenenadoption	109
1.	Vorbemerkung	109
2.	Das doppelte Erbrecht des Adoptivkindes und die Gefahr der Abwanderung adoptivelterlichen Vermögens	109
3.	Motive für die Erwachsenenadoption	110
a.	Einführung	110
b.	Statistische Ergebnisse	111
aa.	Alter, Familien- und Berufsstand der Adoptionsbeteiligten	112
bb.	Motive der Selbständigen	114
cc.	Motive der Abhängigen und der "Sonstigen"	115
c.	Der tiefere Grund für den Wunsch nach einem Erben	117
VI.	Mißbrauch der Adoption zu erbrechtlichen Zwecken	121
1.	Die "Erben- und Steueradoption"	121
a.	Rechtliche Grundlagen und Rechtspraxis	121
b.	Vorschläge zur Mißbrauchsverhütung und ihre Problematik	127
c.	Die wirtschaftlichen Folgen der Erbschaftsteuer für Unternehmen bei Anwendung der StKl IV	130
aa.	Bewertungsgrundsätze bei der Erbschaftsteuer und die Steuersätze der StKl IV	130
bb.	Beeinträchtigung der Unternehmen durch Erbschaftsteuern	131
cc.	Die Umverteilungsfunktion der Erbschaftsteuer	134
d.	Konsequenzen	136
2.	Die Adoption zur Kaschierung sexueller Beziehungen	137
3.	Die Befreiung von Erbvertrag und gemeinschaftlichem Testament durch die Adoption	139

VII. Adoption und Erbschaftsteuer	140
1. Steuerklassen	140
2. Freibeträge	140
3. Vorteile der Adoption	141
4. Vermögenswert der Erbschaften	144
VIII. Besonderheiten nach der Höfeordnung	146
IX. Internationaler Überblick	148
1. Einfache Adoption	148
2. Einfache Adoption und Volladoption	149
3. Volladoption	150
4. Adoptionsrecht in den Staaten der USA	151
5. Resümee	152
X. Nichtigkeit, Anfechtung, Aufhebung der Adoption und deren erbrechtliche Folgen	154
1. Nichtigkeit des Annahmevertrags	154
2. Anfechtung des Annahmevertrags	154
3. Folgen von Nichtigkeit und Anfechtung	155
4. Aufhebung der Adoption	157
D. DIE ANNAHME ALS KIND - DIE REFORM DES ADOPTIONS-RECHTS	153
I. Einführung	158
II. Die Adoption minderjähriger Familienfremder	160
1. Das Erbrecht des Adoptivkindes	160
2. Das Erbrecht nach dem Adoptivkind	165
III. Die Adoption eines Minderjährigen durch Verwandte und Familienangehörige	169
1. Verwandtenadoption	169
a. Erbrechtliche Verhältnisse bei der Verwandtenadoption	170
b. Kritik an der Neufassung der Verwandtenadoption	211
2. Stiefkindadoptionen	218
a. Übersicht	218
b. Annahme eines ne. Kindes durch einen Stiefelternteil	219
c. Die Annahme ehelicher Kinder (mit Ausnahme von Halbwaisen) durch einen Stiefelternteil	220
d. Annahme einer (ehelichen) Halbwaise durch einen Stiefelternteil	222
3. Adoption eines ne. Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter	227

IV.	Die Adoption Volljähriger	230
	1. Die Erwachsenenadoption mit schwächeren Wirkungen	230
	a. Das Erbrecht des Adoptivkindes	230
	b. Das Erbrecht nach dem Adoptivkind	231
	c. Problematik der Erbberechtigung von leiblichen und Adoptiveltern	234
	d. Heimfallsrecht/Rückfallsrecht	235
	e. Volladoption	237
	f. Adoptionsform mit schwächeren Wirkungen	238
	2. Die Volladoption eines Volljährigen	241
V.	Die Zweitadoption	244
	1. Die Zweitadoption bei minderjährigen Adoptivkindern	244
	2. Die Zweitadoption bei erwachsenen Adoptivkindern	248
VI.	Letztwillige Verfügungen	249
VII.	Die Auswirkungen der Reform des Adoptionsrechts auf die Erbschaftsteuer	253
VIII.	Die Beendigung der Adoption	255
	1. Wirkungen grundsätzlich nur für die Zukunft	255
	2. Ausnahme: Rückwirkung	256
	3. Teilweise Aufhebung der Adoption	260
IX.	Übergangsvorschriften	263
	1. Anwendung der Vorschriften über die Annahme Volljähriger	263
	2. Wahlrecht bei minderjährigen Adoptivkindern	266
	3. Zusammenfassung	273
E.	SCHLUSSBETRACHTUNG	276

LITERATURVERZEICHNIS

- ALFS, Gerd: Adoptionen in der Zeit der römischen Republik bis auf die des Cäsar Octavianus, Diss. Köln 1950
- AMIRA, Karl von: Grundriß des Germanischen Rechts, Straßburg 1913
- ANCEL, Marc: L'Adoption dans les législations modernes, 2. Aufl. Paris 1958
- BARTHOLOMEYCZIK, Horst: Erbrecht, Studienbuch, 9. Aufl. München 1971
- BAUER, Jeanne: Das Rechtsverhältnis des Adoptivkindes zu seinen leiblichen Eltern und seinen Adoptiveltern, Mitt.AGJJ 1968 H. 51, S. 7
- BAUR, Fritz: Lehrbuch des Sachenrechts, 7. Aufl. München 1973
- BERGMAN-FERID: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Loseblattausgabe, Bd. I-V, 3. Aufl. Frft. a.M. 1957 ff
- BERTOLINI: Die erbrechtlichen Folgen bei Kindesannahmen ZBlJugR 1967, 216
- BICKLER, Irene: Untersuchungen zur Erwachsenenadoption, Gießener Diss. Staden 1971
- BOEHMER, Gustav: Einführung in das bürgerliche Recht, 2. Aufl. Tübingen 1965
- BOSCH, F.W.: Zur Volljährigenadoption, FamRZ 1964, 401
- BROX, Hans: Erbrecht, 3. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1974
- BRUCK, Eberhard Fr.: Die Schenkung auf den Todesfall, Breslau 1909 Neudruck Aalen 1968
- BRUNNER, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I 3. Aufl. Berlin 1961, Bd. II 3. Aufl. Berlin 1958
- BÜCHELER-ZITELMANN: Das Recht von Gortyn, Rhein. Museum für Philologie, Neue Folge 40. Bd. Ergänzungsheft Frft. 1885, Neuauflage 1960
- CONRAD, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I 2. Aufl. Karlsruhe 1962

- DAMRAU, Jürgen: Der Erbverzicht als Mittel zweckmäßiger
Vorsorge auf den Todesfall, Bielefeld
1966
- DAVID, Martin: Die Adoption im altbabylonischen Recht,
Leipziger rechtswissenschaftliche Studien
H. 23 Leipzig 1927
- DERNBURG, Heinrich: Pandekten, Bd. 3 2. Aufl. Berlin 1889
- DIECKMANN, Albrecht: Zum Erbrecht des unehelichen Kindes,
FamRZ 1966, 72
- DIESTELKAMP, Bernd: Adoption und Erbrecht, NJW 1965, 2041
- DÖLLE, Hans: Familienrecht, Bd. II Karlsruhe 1965
- EDELMANN, Helmtrud: Adoptiveltern - Adoptivkinder, Ravens-
burg 1972
- ENGLER, Helmut: Nichtehechengesetz und Adoptionsrecht
FamRZ 1970, 113

Auf dem Weg zu einem neuen Adoptionsrecht
Bielefeld 1972, zitiert als: Neues Adoptr
- ENGLER, Helmut / SCHWAB, Dieter: Beiträge zur Familienrechts-
reform, Paderborn 1974, zitiert als:
FamRReform
- ENGLER, Helmut: Der Entwurf eines Gesetzes über die An-
nahme als Kind, FamRZ 1975, 125
- ENNECCERUS-KIPP-WOLFF: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, V.Bd.
Erbrecht, 12. Bearbeitung Tübingen 1965
- ERDMANN, Walter Die Ehe im alten Griechenland, München
1934
- ERMAN, Walter: Handkommentar zum BGB, 2. Bd. 5. Aufl.
Münster 1972
- FIRSCHING, Karl: Nachlaßrecht, 4. Aufl. München 1971
- FRANK, Dieter: Erbschaftsteuer und Unternehmung, Berlin
1969
- GERNHUBER, Joachim: Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl.
München 1971
- GLÄSSING, Hellmut: Voraussetzungen der Adoption, Frft/Berlin
1957
- GRASNICK, Maria: Erwägungen zum Erbrecht des unehelichen
Kindes JurJb 7. Bd. 1966/67 S. 47.

- RIMM, Jakob: Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. 1 4. Aufl. Leipzig 1899
- utachten zur Reform der direkten Steuern in der Bundesrepublik Deutschland, erstattet vom wissenschaftlichen Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, H. 9 Bonn 1967
- AEGELE, Karl: Zum Erbrecht beim Adoptivkind, DNotZ 1969 457
- ARRISON, A.R.W.: The Law of Athens, The Family and Property, Oxford 1968
- ARTLEIB, Rudolf H.: Für und Wider der Volladoption unter Berücksichtigung des deutschen und ausländischen Rechts, Frankfurter Diss. 1972 München 1973
- ECKER, Adolf: Die Adoption, Rostock 1903
- ENISCH, Manfred: Beendigung und Nichtigkeit der Adoption Frft./Berlin 1960
- ERMANN, Karl F./ THALHEIM, Th.: Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer 4. Aufl. Freiburg/Leipzig 1895
- EUSLER, Andreas: Institutionen des Deutschen Privatrechts Bd. 2 Leipzig 1886
- OFMANN, Jörg: Die Wirkungen der Adoption, Diss. Tübingen 1966
- ÜBNER, Rudolf: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl. Leipzig 1930
- ANSEN, Paul: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. I 2. Aufl. Berlin 1969
- AYME, Erik: Die erbrechtlichen Wirkungen der Adoption. ZRP 1972, 1
- ÖRS-KUNKEL-WENGER: Römisches Privatrecht, 3. Aufl. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
- ARLOWA, Otto: Römische Rechtsgeschichte, Bd. 2, 1. Teil Leipzig 1901
- ASER, Max: Das römische Privatrecht, 1. Abschn. 2. Aufl. München 1971, 2. Abschn. München 1959
- Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Göttingen 1967

- KEIDEL-WINKLER: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 10. Aufl. München 1972
- KISKER, Klaus-Peter: Die Erbschaftsteuer als Mittel der Vermögensredistribution, Berlin 1964
- KIPP-COING: siehe: Enneccerus-Kipp-Wolff
- KLUSSMANN, Manfred: Zulässigkeit und Grenzen von nachträglichen Eingriffen des Gesetzgebers in laufende Verträge, Berlin 1970
- KOCH, C.F.: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Bd. 3, 8. Aufl. Berlin/Leipzig 1886
- KÖNIG, René: Soziologie der Familie, in: Soziologie hrsg. von A. Gehlen, H. Schelsky, 7. Aufl. Düsseldorf-Köln 1968
- KRALIK, Winfried: Zur Novellierung des Adoptionsrechts, Österr. NotZ 1958, 145
- KRAUSE, Frank-Werner: Die Volljährigenadoption, Freiburger Diss., München 1971
- KRÖMER, Winfried: Über die Herkunft und Entwicklung von Adoptivkindern, RdJ 1960 S. 193, 225, 250
- LANGE, Heinrich: Lehrbuch des Erbrechts, München/Berlin 1962
- LANGE, Ulrich: Das alleinstehende Kind und seine Versorgung, Basel 1965
- LEIBHOLZ-RINCK: Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. Köln 1971
- LEIST, Burkh. Wilh.: Gräcoitalische Rechtsgeschichte, Jena 1884
- LILIENTHAL, Franz von: Steuerreform als wirtschaftliche Nothilfe, Berlin 1928
- LÜDERITZ, Alexander: Adoption, Karlsruhe 1972
- LUTTER, Marcus: Das Erbrecht des ne. Kindes, FamRZ 1967, 65
Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes, Frft./Berlin 1971
- MAUNZ-DÜRIG-HERZOG: Grundgesetz, Kommentar, München 1971
- MEYER-WIESNER, Lore: Begründung, Voraussetzungen und Wirkungen der Adoption in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, Bonner Diss. 1963

- MITTEIS-LIEBERICH: Deutsches Privatrecht, 6. Aufl. München 1972
- MOMMSEN, Theodor: Römische Forschungen, Bd. I Berlin 1864
Römisches Staatsrecht, 3. Bd. 1. Abteilung Leipzig 1887
- Motive siehe: Mugdan
- MÜLLER, J.: Zur Umgestaltung des Adoptionsrechts, ZBlJugR 1970, 277
- MUGDAN, B.: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. IV Familienrecht, Berlin 1899, zitiert als: Motive
- NESSELHAUF, Herbert: Die Adoption des römischen Kaisers, Hermes Bd. 83 (1955) S. 477.
- NEUMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 2 Berlin 1954
- NIEDEN, Margarete zur: Adoption und Adoptionsvermittlung, 3. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1963
- OSSENBUHL, Fritz: Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, 25
- OSWALD: Adoptionen - wann sind sie bürgerlich-rechtlich und wann steuerrechtlich wirksam? BWNöTZ 1967, 245 = DNotZ 1961, 515
- PALANDT, Otto und Bearbeiter: Bürgerliches Gesetzbuch, 32. Aufl. München 1973
- PAPPENHEIM, Max: Über künstliche Verwandtschaft im germanischen Recht, SavZGermA Bd. 29 (1908) S. 304
- PLANITZ, Hans /ECKHARDT, Karl A.: Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. Graz/Köln 1971
- POST, Albert Hermann: Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts, Oldenburg und Leipzig 1889, Nachdruck 1970
- PRÉVOST, Marcel H.: Les Adoptions politiques à Rome sous la République et le Principat, Paris 1949
- PUCHTA, F.G.: Pandekten, 12. Aufl. Leipzig 1877
- PÜTTER, Albrecht: Adoption in den USA, München 1972

- Reichsgerichtsrätekommentar hrsq. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern: Das Bürgerliche Gesetzbuch,
4. Bd. 2. Teil 10./11. Aufl. Berlin 1964
5. Bd. 1. Teil 12. Aufl. Berlin/NewYork
5. Bd. 2. Teil 11. Aufl. Berlin 1961
- REIN, Wilhelm: Das Privatrecht und der Zivilprozeß der Römer, 2. Ausg. Leipzig 1858, Neudruck Aalen 1964
- SANFILIPPO, Cesare: Die römische Adoption und die Adoption im neuen italienischen Gesetzbuch, DR 1942 491
- SCHEYHING, Robert: Höfeordnung, Köln 1967
- SCHMITTHENNER, Walter: Octavian und das Testament Cäsars, Zetemata 4, München 1952
- SCHNEIDER-MARTIN: Familienunternehmen und Unternehmertestament, 4. Aufl. Heidelberg 1963
- SCHNITZER, Adolf F.: Handbuch des internationalen Privatrechts Bd. I 4. Aufl. Basel 1957
Vergleichende Rechtslehre Bd. I und II 2. Aufl. Basel 1961
- SCHNITZERLING, Manfred: Erbrechtliche Folgen bei der Adoption, MDR 1960, 894
Die Adoption, Berlin-Spandau 1960
- SCHRAMM: Zum Erbrecht des Adoptivkindes, BWNotZ 1962, 40
Die Auswirkungen des neuen Nichteheleichenrechts im Erbrecht BWNotZ 1970, 9
- SCHULIN, F.: Das griechische Testament verglichen mit dem römischen, Basel 1882
- SEITZ, Gerhard: Die Bedeutung der Erbschaftsteuer für die Entwicklung mittelständischer Betriebe, Köln und Opladen 1966
- SOERGEL-SIEBERT und Bearbeiter: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
Bd. 5 Familienrecht 10. Aufl. 1971
Bd. 6 Erbrecht 10. Aufl. 1974
- SOHM-MITTEIS-WENGER: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl. München u. Leipzig 1923, zitiert als: Sohm

Statistisches Bundesamt, Wiesbaden: Fachserie L, Finanzen u.
Steuern, Reihe 6: Einkommen- u. Vermögen-
steuer, V. Erbschaftsteuer 1953-1962

Öffentliche Sozialleistungen, Reihe 2:
Öffentliche Jugendhilfe

Statistisches Jahrbuch 1974

- STAUDINGER J.v. und Bearbeiter: Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch,
Bd. 4 Familienrecht Teil 3b 10./11.Aufl.1969
Bd. 5 Erbrecht Teil 1 11. Aufl. 1954
Bd. 5 Erbrecht Teil 2 10./11.Aufl.1960
- STOBBE, Otto: Handbuch des Deutschen Privatrechts
Bd. IV, 1. u. 2. Aufl. Berlin 1884
- SUDHOFF, Heinrich: Handbuch der Unternehmensnachfolge,
2. Aufl. München 1973
- THALHEIM siehe: Hermann-Thalheim
- THOMAS-PUTZO: Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. München 1972
- VANGEROW, Karl Adolph von: Lehrbuch der Pandekten, Bd. 2 6. Aufl.
Marburg, Leipzig 1863
- WACKERNAGEL, Wolfgang: Die rechtliche Stellung der Nachkommen
des Adoptivkindes nach schweizerischem
Recht - Der Ursprung der Adoption, Diss.
Basel 1953
- WIETHÖLTER, Rudolf: Rechtswissenschaft, Frft./Hamburg 1968
- WINDSCHEID-KIPP: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3,
2. Aufl. 1906
- WÖHRMANN: Fragen aus der Praxis, RdL 1963, 83

Das 1. Gesetz zur Änderung der Höfeordnung
BdL 1964, 225
- WOLFF, Martin: Das internationale Privatrecht Deutsch-
lands, 3. Aufl. Berlin, Göttingen, Heidel-
berg 1954
- ZITELMANN siehe: Bücheler-Zitelmann

GRIECHISCHE UND RÖMISCHE LITERATUR

- Cicero, Marcus Tullius *Ad familiares*, Ed. Helmut Kasten
München 1964
- Brutus*, ed. Berhh. Kytzler, München
Heimeran 1970
- De officiis*, Reclam 1976
- De legibus*, Hildesheim, New York:
Olms 1973
- De oratore*, Reclam 1976
- Orationes in Verrem*, Lipsiae: Teubner
1886
- Demosthenes *Orationes, kata Stephanos, pros Leochares*
Oxonii, Clarendon 1953
- Gaius *Institutiones*, Stutgardiae Teubner 1968
- Gellius, Aulus *Noctes Atticae*, Oxford 1968
- Isaios *Werke*: 2. Menecles, 5. Dikaiogenes,
6. Philoktemon, 7. Apollodoros, 9. Asty-
philos; London: Heinemann 1957
- Justinian, Imperator *Corpus iuris civilis*, Rec. Paul Krüger
1906
- Nepos, Cornelius *Vitae excellentium imperatorum*, Atticus
Reclam 1976
- Plinius d.J., Gaius P. *Epistolarum libri 9, Panegyricus*,
Lipsiae: Teubner 1952
- Polybios *Historiae*, Stutgardiae: Teubner 1962/63
- Sallust, Gaius *Historiae*, Stutgardiae: Teubner 1967
- Sueton, Gaius *De vita Caesarum*, Augustus, Tiberius
Zürich u. Stuttgart, Artemis Verl. 1955
- Tacitus, Publius Cornelius *Annales*, Reclam 1964/67
- Ulpian, Domitius *Liber singularis regularum*
Ed. Paul Krüger, Berolini 1878

ABKÜRZUNGEN

a.	auch
AA	adoption act (Großbritannien)
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abschn.	Abschnitt
AdoptG	Adoptionsgesetz (in Abschnitt D: Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften - Adoptionsgesetz - v. 2.7.1976 BGBl I S. 1749)
AdoptR	Adoptionsrecht
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht, Aktiengesellschaft
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Altern.	Alternative
Anm.	Anmerkung
arg. ex	argumentum ex
Art.	Artikel
ausf.	ausführlich
Ausg.	Ausgabe
b.	bei(m)
BadLR	Badisches Landrecht von 1810
Bay.	Bayerische(s)
BayLR	Bayerisches Landrecht (Codex Maximilianus Bavaricus civilis v. 1756)
BayObLG(Z)	Bayerisches Oberstes Landesgericht (Entscheidungssammlung in Zivilsachen, Jahr, Seite)
Bd.	Band
belq.	belgisch(e/s)
Bem.	Bemerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt (Jahr, Teil, Seite)
BGH(Z)	Bundesgerichtshof (Entscheidungssammlung in Zivilsachen, Band, Seite)
BmF	Bundesministerium der Finanzen
brit.AA	adoption act (Großbritannien)
bürgerl.	bürgerlich(e/s)
BuRat	Bundesrat
BuReg	Bundesregierung
BuTag	Bundestag
Bsp.	Beispiel
BVerfG(E)	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungssammlung, Band, Seite)
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
bzw.	beziehungsweise
cap.	Kapitel
Cc	code civil (Frankreich) codice civile (Italien)

d.	der, die, das
dän.	dänisch(e/s)
DaVorm	Der Amtsvormund (Jahr, Seite)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders./dies./dass.	derselbe, dieselbe, dasselbe
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (Jahr, Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahr, Seite)
Drucks. 7/3061	Bundestagsdrucksache 7/3061 vom 7.1.75 Sachgebiet 404, Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind mit Begründung einer Stellungnahme des BuRats und der Gegenäußerung der BuReg
Drucks. 7/5087	Bundestagsdrucksache 7/5087 v. 27.4.76 - Bericht und Antrag des Rechtsausschusses zu dem von der Bundesregierung eingebrac ten Entwurf eines Gesetzes über die An nahme als Kind
d.s.	das sind
dtsch.	deutsch(e/s)
E	Gesetzesentwurf der BuReg über die An nahme als Kind (Drucks. 7/3061)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Ge setzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErbG	Gesetz über die Beerbung (Jugoslawien)
ErbR	Erbrecht
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
f.	folgende(r)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrech (Jahr, Seite)
ff	folgende
FGB	Familiengesetzbuch (DDR)
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Forts.	Fortsetzung
Frft.	Frankfurt a.M.
frz. Cc	code civil (Frankreich)
F.u.V. Kod	Familien- und Vormundschaftskodex (Polen)
G.	Gesetz
GB	Gesetzbuch
GG	Grundgesetz
GmbH(G)	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung)
H.	Heft
Hambg.	Hamburg
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HöfeO	Höfeordnung
hrsq.	herausgegeben
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.e.	id est (das heißt)

i.f.	im folgenden
i.J.	im Jahre
i.S.d.	im Sinn der/des
i.S.v.	im Sinn von
ital. Cc	codice civile (Italien)
i.w.S.	im weiteren Sinne
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band, Seite)
Jhd.	Jahrhundert
JurJb	Juristen Jahrbuch (Band, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
Lehrb.	Lehrbuch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht) (Jahr, Seite)
Mio	Million(en)
Mitt.AGJJ	Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflege und Jugendfürsorge (Jahr, Seite)
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NachlG	Nachlaßgesetz
NachlO	Nachlaßordnung
NachlVo	Nachlaßverordnung
ne.	nichtehelich
NeR	Nichtehelichenrecht
n.F.	neue Fassung
niederl.	niederländisch(e/s)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
norw.	norwegisch(e/s)
Nr.	Nummer
o.	oben
o.a.	oben angeführt
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG(Z)	Oberlandesgericht (Entscheidungssammlung in Zivilsachen, Jahr, Seite)
Österr. NotZ	Österreichische Notariatszeitung (Jahr, Seite)
poln.	polnisch(e/r)
Prot.	Protokoll
PStG	Personenstandsgesetz
rd.	rund
RdL	Recht der Landwirtschaft
Rdz.	Randziffer
RefE	Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Adoptionsrechts vom 7.9.1973
RegE	siehe: E
RFH(E)	Reichsfinanzhof (Entscheidungssammlung, Band, Seite)
RG(Z)	Reichsgericht (Entscheidungssammlung in Zivilsachen, Band, Seite)

RGBl	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr, Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
RStBl	Reichssteuerblatt (Jahr, Seite)
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
sächs.	sächsisch(e/s)
SavZGermA	Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung (Band, Seite)
schw.	schweizerisch(e/s)
sec	section
s.o.	siehe oben
soq.	sogenannte
span.	spanisch(e/s)
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
stenograph.	stenographischer
StKl	Steuerklasse
str.	strittig
Tab.	Tabelle
u.	und
U.J.	Unsere Jugend (Jahr, Seite)
u.s.w.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	vom, von
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
wiss.	wissenschaftlich(e/r/s)
Württ.	Württembergische
Z.	Zeile, Ziffer
z.B.	zum Beispiel
ZBlJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugend- wohlfahrt (Jahr, Seite)
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
z.Z.	zur Zeit

Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

In Verbindung mit Gesetzesparagrafen bezeichnen römische Ziffern den Absatz, arabische Ziffern den Satz der jeweiligen Vorschrift.

A. EINLEITUNG

In den letzten Jahren und Jahrzehnten hat sich in der Diskussion um die Adoption ein Aspekt in den Vordergrund geschoben: Die Adoption als Instrument der Fürsorge für minderjährige Kinder ohne Elternhaus¹. "Vornehmster Zweck der Adoption in der Gegenwart ist es, Kinder, denen es versagt ist, in der eigenen Familie aufzuwachsen, der dauernden Obhut einer erziehungsbefähigten, wirtschaftlich gesicherten Familie anzuvertrauen"². Nichteheliche und verwaiste, aber auch Kinder aus zerrütteten Familien sind es, die dieser Fürsorge bedürfen¹.

Für die Entwicklung eines Kindes ist es entscheidend, ob es in den ersten Lebensjahren eine feste Bindung zu einer Bezugsperson entwickeln kann. Hat das Kind keine oder häufig wechselnde Bezugspersonen, so kommt der Sozialisationsprozeß nicht oder nur unvollkommen in Gang, Entwicklungsverzögerungen und psychische Fehlentwicklungen sind die Folge³. Vergleichende Untersuchungen haben ergeben, daß sich Familienkinder schneller, ausgeglichener und günstiger entwickeln als Heimkinder⁴. Haben Kleinkinder aus irgendwelchen Gründen nicht die Möglichkeit, bei ihren leiblichen Verwandten heranzuwachsen, so können die leiblichen durch Adoptiv-Eltern voll ersetzt werden. Denn nicht die Abstammung von seiner Mutter, sondern allein die dauerhafte Bindung an eine bestimmte Person bewirkt die Zuneigung des Kindes und fördert seine Persönlichkeitsentfaltung⁵.

Der sozialpolitische Zweck der Adoption darf heute als dominierend angesehen werden. Das bedeutet aber nicht, daß mit

1 Glässing, Voraussetzungen der Adoption, S. 44; Schnitzerring, Die Adoption, S. 3; Engler, Auf dem Weg zu einem neuen Adoptionsrecht (i.f. Neues AdoptR), S. 25 f; Klein FamRZ 54, 67; Arndt NJW 60, 855.

2 Dölle, Familienrecht, S. 563.

3 U. Lange, Das alleinstehende Kind und seine Versorgung, S. 10 ff, 21; vgl.a. Hartleib, Für und Wider der Volladoption, S. 69 m.w.Nachw.

4 R. König, Soziologie der Familie, S. 146; Lange a.a.O., S. 21 ff.

5 U. Lange a.a.O., S. 79, 35, 9.

der Adoption nicht auch andere als fürsorgerische Ziele verfolgt werden könnten¹. Der Meinungsstreit um die Priorität von Schutz- oder Interessenprinzip² dürfte freilich nach der Reform des Adoptionsrechts, die den Bedürfnissen minderjähriger, hilfsbedürftiger Kinder Rechnung trägt, abklingen.

Unabhängig von dieser Streitfrage wird den erbrechtlichen Wirkungen der Adoption - das Erbrecht ist eine der wesentlichsten Folgen der Verwandtschaft³ - immer Beachtung geschenkt werden, zumal sich infolge der leiblichen und künstlichen Verwandtschaft die erbrechtlichen Beziehungen komplizieren können. Als Grund für eine Annahme wird der Wunsch nach einem Erben bei der Erwachsenenadoption eine bedeutendere Rolle spielen als bei der Annahme Minderjähriger, obwohl auch hier dieses Motiv nicht ganz auszuschließen ist. Nach einer Untersuchung von Krömer⁴ hatten 8,6 % aller Adoptierenden ein minderjähriges Kind angenommen, weil sie einen Erben für die Firma oder ein größeres Vermögen haben wollten. Vermögensrechtliche Gründe waren jedoch nicht allein ausschlaggebend für diese Adoptionen.

Einen höheren Stellenwert innerhalb der Adoption hatte das Erbrecht allerdings um die Jahrhundertwende. Als der Gesetzgeber das Adoptionsrecht im BGB kodifizierte, wollte er kinderlosen, wohlhabenden, edeldenkenden Ehepaaren und Alleinstehenden die Möglichkeit geben, sich einen Erben zu verschaffen. Der Nutzen der Adoption für mittellose und illegitime Kinder klang in den Motiven nur nebenbei an⁵. Die in den "Motiven" erscheinende erbrechtliche Zielsetzung der Annahme an Kindes Statt beruht auf einer langen Tradition, die bis in die Frühformen des Rechtslebens zurückreicht.

1 Gernhuber, Lehrb.d.FamR., S. 726; Dölle a.a.O., S. 563.

2 Hofmann, Die Wirkungen der Adoption, S. 11 f m.w.Nachw.

3 vgl. Diestelkamp NJW 65, 2042.

4 Krömer RdJ 60, 251.

5 Glässing a.a.O., S. 44; Motive IV 952, 987.

B. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER ADOPTION IN ERBRECHTLICHER SICHT

I. Die Adoption im babylonischen Recht

Das babylonische und assyrische Recht bot die Adoption als Mittel an, um die Familie zu erhalten, wenn ein Sohn als Erbe fehlte, da im Gegensatz zum ägyptischen Recht die Töchter nicht erbberechtigt waren¹. Mit der Übernahme der Erbschaft hatte das Adoptivkind zugleich auch sakrale Pflichten zu erfüllen². Die Adoption war weitverbreitet und ein gebräuchliches Institut schon in den ältesten Zeiten³.

Das Adoptivkind schied mit der Adoption aus seiner natürlichen Familie aus und trat in den Familienverband des Annehmenden ein⁴. Es verlor das Erbrecht gegenüber seinem leiblichen Vater und erhielt dafür die Erbberechtigung gegenüber dem Adoptierenden. Dieses neue Erbrecht wurde oft in den Adoptionsurkunden besonders hervorgehoben⁵. Während im nordbabylonischen Raum die Adoption schon in vorgeschichtlicher Zeit mit einer Erbeinsetzung verbunden war⁶, mußte bei der südbabylonischen Adoption ursprünglich das Erbrecht des Kindes besonders vereinbart werden; der Adoptionsvertrag erfaßte nur die persönlichen Beziehungen der Adoptionsbeteiligten⁷. Möglich ist, daß zunächst personale und sakrale Aspekte (Fortsetzung des Haus- und Totenkultes durch den Angenommenen) im Vordergrund gestanden haben. Später war die Erbeinsetzung des Adoptivkindes auch in Südbabylonien selbstverständlich, die Formulierungen der erbrechtlichen Klauseln in den Adoptionsurkunden wiesen jedoch noch bis in die Hamurabi-Zeit auf den ursprünglichen Rechtszustand hin⁸. Wenn im Codex Hamurabi (§§ 185 - 193) eingehend die Fälle erörtert werden, in denen ein angenommenes Kind in die leibliche Familie zurückkehren kann, so wird daraus ersichtlich, wie wichtig ein Kind für jede Familie war. Nicht richtig erscheint, aus diesen Regelungen eine besondere fürsorgerrische Intention des Gesetz-

1 Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre I, S. 169
2 David, Die Adoption im altbabylonischen Recht, S. 93
3 David a.a.O., S. 1
4 David a.a.O., S. 86
5 David a.a.O., S. 86
6 David a.a.O., S. 89, 46 f.
7 David a.a.O., S. 19
8 David a.a.O., S. 87, 19.

gebers zugunsten des Kindes ableiten zu wollen. Auch die Adoption im Codex Hamurabi hatte primär den Zweck, die Familie fortzusetzen¹.

Zwar war die Regel, daß nur kinderlose Personen adoptierten; die Kinderlosigkeit war jedoch nicht Voraussetzung der Adoption. Traf das Adoptivkind mit leiblichen Kindern der Adoptiv Eltern zusammen oder konnten die Annehmenden noch selbst Kinder bekommen, so wurde in der Adoptionsurkunde zugleich der Erbteil des Angenommenen bestimmt². Die Erbberechtigung stand dem Kind aber nur zu, wenn es von freien Männern adoptiert wurde. Nahmen minderfreie Personen oder Frauen ein Kind an, so erhielt, da dieser Personenkreis nicht berechtigt war, einen Erben zu berufen, das Adoptivkind kein Erbrecht ihnen gegenüber³.

II. Die Adoption in den griechischen Stadtrechten

1. Übersicht

Hauptanliegen des Griechen war es, die Fortsetzung des Hauses (οἶκος) zu sichern⁴. Der Begriff "oikos" war rechtlich vage, hatte aber eine umfassende Bedeutung. Er schloß alles ein, was zum Haus gehörte, Inventar, Grundbesitz, Vieh, aber auch Namen, Kult und die politisch-wirtschaftliche Stellung der Familie⁵. Der sakrale Aspekt dürfte zunächst vorgeherrscht haben. Durch die richtige Bestattung und das Andenken der Kinder fand der Tote Ruhe im Hades⁶. Das Aussterben des Hauses und die Beendigung der Privatsakra war deshalb eine Katastrophe und mußte unter allen Umständen verhindert werden⁷.

Aber nicht nur der einzelne Bürger, auch der Staat hatte ein Interesse am Fortbestand der Häuser und Geschlechter, denn die Polis war die Zusammenfassung aller Familien, nur aus der Familie heraus konnte der Grieche am Staatsgeschehen

1 Driver/Miles The Assyrian Laws S. 246

2 David a.a.O., S. 2, 46 f.

3 David a.a.O., S. 95.

4 Bücheler-Zitelmann, Das Recht von Gortyn, S. 150.

5 Harrison, The Law of Athens, S. 123.

6 vgl. als literarisches Bsp.: Sophokles, Antigone.

7 Leist, Gräcoitalische Rechtsgeschichte, S. 27, 49; Bücheler-Z. a.a.O., S. 150; Bruck, Die Schenkung auf den Todesfall, S. 29. f.

teilnehmen. Fielen die Familien weg, war die Polis ihrer Basis beraubt. Daher hatte der Archon in Athen kraft einer ausdrücklichen Bestimmung darüber zu wachen, daß die Familien möglichst nicht ausstarben¹. Die Erhaltung des Hauses und des Familienkultes war der leitende Gedanke des attischen wie des griechischen Erbrechts überhaupt. Noch bis in das 4. Jahrhundert v.Chr. bestand das Bedürfnis der Perpetuierung des oikos unvermindert fort².

Hatte ein Mann keine männlichen Nachkommen, mußte er zu künstlichen Mitteln greifen. Der (zeugungsunfähige) Ehemann konnte sich durch einen nahen Blutsfreund "vertreten" lassen oder einen Sohn adoptieren. Hinterließ der Erblasser nur eine Tochter, so sollte der nächste Blutsfreund des Verstorbenen mit der Tochter einen Sohn zeugen (Institut des Erbtochterrechts), der dann (nicht der Schwiegersohn) als Sohn seines Großvaters galt und als dessen Erbe die Familie fortsetzte³. Die Adoption war im griechischen Rechtskreis von alters her ein übliches und notwendiges Instrument, um die Familie und den Familienkult vor dem Aussterben zu bewahren⁴.

Während der Annehmende auf die Fortsetzung des Hauses bedacht war, hatten der Adoptivsohn oder sein leiblicher Vater, der der Adoption zustimmen mußte, häufig nur die materiellen, erbrechtlichen Vorteile im Auge. Das Erbrecht war das wichtigste Recht, das der Adoptierte durch die Adoption erlangte. Der weniger begüterte Vater versuchte durch die Vermittlung einer Adoption seinem Sohn, oft dem Jüngsten, eine günstigere Existenzgrundlage zu verschaffen und die Erbteile

1 Erdmann, Die Ehe im alten Griechenland, S. 112 f; Leist a.a.O., S. 71.

2 Bruck a.a.O., S. 52 f, 104 f.

3 Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 150; Erdmann a.a.O., S. 85.

4 a.A. Wackernagel, Der Ursprung der Adoption, S. 47 ff, 72, der mit dem Hinweis, in Gortyn habe auch der nicht Kinderlose adoptieren können, bestreitet, daß die Adoption auf die Notwendigkeit der Erhaltung des Familienkultes zurückzuführen ist, da es für die Fortsetzung der Familie die Zeugungshilfe und die Erbtochterehe gegeben habe.

der übrigen Kinder zu erhöhen, da der Angenommene aus dem väterlichen Familienverband ausschied. Die Freigabe zur Adoption war auch das einzige Mittel, dem leiblichen Sohn die Haftung für einen überschuldeten Nachlaß zu ersparen; nicht erlaubt war es nämlich einem Sohn, die Erbschaft des Vaters auszuschlagen¹,

In den Stadtrechten von Gortyn, Athen, Sparta und Theben findet sich anfänglich nur die Adoption unter Lebenden, die als zweiseitiger Vertrag unter Mitwirkung des Staates ausgestaltet war, der sich so Einfluß und Kontrolle verschaffen wollte². In Gortyn³ sprach der Annehmende die Adoption aus, stellte den Anzunehmenden der Volksversammlung vor und führte ihn in die Hëtärie, die Sakralgenossenschaft, ein⁴. In Athen war nur die Reihenfolge verschieden. Nach dem Abschluß des Adoptionsvertrages erfolgte die sakrale Aufnahme in die Phratrie, später die in den Demos⁵. In Sparta wurde die Adoption vor den Königen vollzogen, die so die Erbübergänge unter privatrechtlichen, aber auch sakralen Aspekten überprüfen konnten⁶.

2. Gortyner Stadtrecht⁷

Obwohl das Recht von Gortyn nur eine Adoption unter Lebenden kannte, muß der Hauptzweck ein erbrechtlicher gewesen sein, da das Gesetz nur erbrechtliche Wirkungen beschreibt⁸.

1 Schulin, Das griechische Testament verglichen mit dem römischen, S. 17 ff.

2 Bruck a.a.O., S. 29, 52 ff., 62, 65 f., 68.

3 Stadt im Süden Kretas.

4 Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 161, 55.

5 Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 161; Harrison a.a.O., S. 89.

6 Bruck a.a.O., S. 62 f.

7 Zwölftafelgesetz (um 450 v.Chr.) der Stadt Gortyn (im Süden Kretas).

8 Tafel X 33-XI 23.

Die ursprüngliche Intention der Adoption, dem Kinderlosen einen Erben zu verschaffen, ist nicht mehr in reiner Form erhalten, da der Adoptierende nicht ohne Söhne sein mußte¹. Darin aber eine Abkehr von der Notwendigkeit, die Familie fortzusetzen, zu sehen, ist verfehlt²; das Gortyner Recht zeigt sich lediglich in einem fortgeschrittenen Stadium der adoptionsrechtlichen Entwicklung und ist nicht mehr ausschließlich auf ein Ziel konzentriert.

Wenn der Adoptivvater keine leiblichen Kinder hinterließ, konnte der Adoptivsohn als Vollerbe die Erbschaft entweder ganz annehmen oder ganz ausschlagen. Nahm er an, so mußte er die göttlichen und die menschlichen Pflichten des Erblassers erfüllen, wie es den leiblichen Kindern oblag³. Das Adoptivkind hatte also insbesondere die Pflicht zur Bestattung und zur Pflege des Totenkultes, und es mußte die privaten und öffentlichen Erblasserschulden begleichen⁴. Wollte der Adoptivsohn diese Verpflichtungen nicht auf sich nehmen, so erhielt er die Erbschaft nicht; diese fiel an die nächsten Verwandten des Erblassers³. Die Ehefrau des Adoptivvaters dürfte der Adoptivsohn nicht beerbt haben (eine gesetzliche Regelung fehlt), da Verwandtschaftsbeziehungen nur zum Adoptivvater hergestellt wurden und Frauen nicht adoptieren durften⁵.

Da im Gegensatz zu Athen in Gortyn nicht Voraussetzung der Adoption war, daß keine ehelichen Söhne vorhanden waren, mußte auch der erbrechtliche Status des Adoptivkindes in Beziehung zu den leiblichen Abkömmlingen des Erblassers geregelt werden. Der Adoptivsohn erbte dann wie eine Tochter. Von den Stadthäusern und dem Vieh erhielten die Töchter neben Söhnen nichts. Vom übrigen Vermögen bekamen sie die Hälfte eines

1 Bruck a.a.O., S. 30.

2 so aber Wackernagel a.a.O., S. 72.

3 Tafel X 39 ff; Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 163.

4 Tafel X 45 ff; Bücheler-Zitelmann, S. 136, 148, 163.

5 Bücheler-Zitelmann, S. 162, 123, 117.

Sohneserbteils¹. Neben leiblichen Söhnen stand dem Adoptivsohn also nur die Hälfte des sonstigen Vermögens zu, zusammen mit Töchtern erbte er zu gleichen Kopfteilen.

Der Erhgang nach Vermögensmassen erhellt aus dem politischen Stellenwert des Stadthauses für die Familie des Erblässers. Die Söhne hatten den oikos fortzusetzen. Da der Gortyner ein homo politicus war, mußte er in der Stadt leben. Seine politischen Geschäfte nahm er vom Sitz der Familie, dem Stadthaus, aus wahr. Dieses Stammhaus galt es zu erhalten. Die ökonomische Basis für die politische Tätigkeit des Gortyners waren seine Herden. Die Landwirtschaft überließ er als Nebensache den Privatsklaven (Häuslern)².

Traf nun ein Adoptivsohn mit leiblichen Söhnen zusammen, so war der Fortbestand des Hauses ohnehin gesichert. Das Adoptivkind mußte mit einer minderen erbrechtlichen Stellung vorlieb nehmen, da die leiblichen Söhne den Vorzug hatten. Erbte der Adoptivsohn nur neben Töchtern nach Kopfteilen, so würde wohl auch das Hausvermögen und das Vieh aufgeteilt. Naheliegender wäre gewesen, daß der Adoptivsohn das Stadthaus allein weiterführt und die Herden erhält. Dem widerspricht einmal der Gesetzestext³, zum anderen die Regelung, daß das Adoptivkind keine Schulden und Lasten zu tragen hatte; diese Verpflichtungen oblagen den leiblichen Kindern¹. Fraglich bleibt, wer dann die Familie fortsetzte. Sollte hier das Institut des Erbtochterrechts eingreifen? Dies ist denkbar, da von einer Erbtochter dann gesprochen wurde, wenn eine Tochter keinen Vater und keinen vom Vater abstammenden Bruder (frater consanguineus) mehr hatte⁴; Adoptivbrüder galten sicherlich nicht als "Blutsbrüder". Wenngleich sich das Gortyner Erbtochterrecht schon weit von seinem Ursprung entfernt hatte⁵, so ist dennoch anzunehmen, daß sich die Familie in diesen Fällen über die Töchter fortsetzte, die die religiösen Pflichten zu

1 Tafel X, 48 ff; Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 163 f, 138 f.
2 ders. a.a.O., S. 138 f, 63 f.
3 Tafel X, 52 ff.
4 Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 149.
5 ders. a.a.O., S. 150 f.

erfüllen hatten und die selbst Erbinnen ihres Vaters und nicht nur Erbschaftsvermittlerinnen an ihre Söhne waren¹.

Starb der Adoptivsohn ohne leibliche Nachkommenschaft, so fiel "das Vermögen" den nächsten Blutsverwandten des Adoptivvaters zu². Im Gegensatz zu Athen³ scheint kein sprachlicher Unterschied zwischen ererbtem und selbst erworbenem Vermögen gemacht worden zu sein. Zitelmann⁴ neigt der Ansicht zu, nur das vom Adoptivvater stammende Vermögen sei auf dessen Verwandtschaft übergegangen. Das Gesetz hätte dann offengelassen, wem das selbst erworbene Vermögen des kinderlos sterbenden Adoptivsohnes zufiel. Für diesen Fall müßte das frühere, aber noch weiter geltende Recht⁵ eine entsprechende Regelung enthalten haben. Näher liegt jedoch, daß entweder die Adoptivverwandten den Angenommenen ganz beerbten, da dieser von seiner Ursprungsfamilie in die Adoptivfamilie überwechselte und mindestens seine Erbberechtigung gegenüber seinem leiblichen Vater und dessen Verwandten verlor, oder daß nach früherem Recht die leibliche Mutter und deren Verwandte auch nach der Adoption noch gegenüber dem Adoptierten erbberechtigt waren, so daß sich nach der Neufassung des Gortyner Rechts dieser Erbenkreis und die Adoptivverwandten in den Nachlaß des Angenommenen teilen mußten. Mit letzter Sicherheit kann dieses Problem freilich nicht entschieden werden.

1 Böheler-Zitelmann a.a.O., S. 150 f.

2 ders., S. 164, 63; Tafel XI, 10.

Zunächst waren in der 2. Klasse die Söhne des Adoptivvaters und deren Abkömmlinge, sodann in der 3. Klasse die Töchter des Annehmenden und deren Abkömmlinge als Erben des Adoptivsohnes berufen.

3 vgl. Harrison a.a.O., S. 125

4 a.a.O., S. 164.

5 Das Gortyner Recht ist zwar ein geschlossenes Ganzes (Böheler-Zitelmann, S. 41), aber keine vollständige Kodifikation. Es verweist auf früheres, teilweise auch geschriebenes Recht, das nicht erhalten ist und das neben dem neuen Recht weitergalt (Böheler-Zitelmann, S. 46), wenn es nicht ausdrücklich aufgehoben wurde.

Das Adoptionsrecht von Gortyn enthielt abschließend eine Übergangsregelung, wonach der Adoptivsohn nichts von der Erbschaft herauszugeben hatte, wenn er nach altem Recht¹ mehr erhalten hatte, als ihm nach der Neuregelung eigentlich zustand, wonach er aber auch keine Ansprüche mehr geltend machen konnte, wenn er früher weniger aus der Erbmasse erhalten hatte, als ihm nach dem neuen Gesetz zukam². Das Gesetz von Gortyn hob insofern das alte Recht auf, gestaltete aber die Rechtslage in der Vergangenheit nicht um, sondern entfaltete nur Wirkungen für die Zukunft³.

3. Attisches Recht

In Athen hatten sich drei Adoptionsformen herausgebildet, die Adoption unter Lebenden, die testamentarische Adoption auf den Todesfall und die (seltener) Adoption nach dem Tode des Erblassers⁴. Die Adoption unter Lebenden wurde durch einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen vollzogen⁵. Sie war nur zulässig, wenn der Erblasser keine Söhne hatte. Waren nur minderjährige Söhne vorhanden, konnte der Erblasser einen anderen testamentarisch auf den Todesfall adoptieren für den Fall, daß die minderjährigen Söhne vor ihrer Volljährigkeit starben⁶. Der Adoptivsohn brauchte bis zum Tode des Annehmenden keine Kenntnis von der Adoption zu haben⁷. Hatte der Hausvater nur Töchter, aber keine Söhne, so konnte er einen Sohn testamentarisch adoptieren, der eine seiner Töchter heiraten mußte⁵.

Die testamentarische Adoption hatte den Vorteil, daß der Erblasser die Adoption bis zu seinem Tode rückgängig machen konnte,

1 s. Anm. 5, S. 9

2 Tafel XI 19 ff.

3 Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 165, 46.

4 Isaios, 2 Menekles 10 ff; Isaios, 6 Philoktemon 6; Demosthenes, 44 Leochares 43; Harrison a.a.O., S. 83.

5 Isaios, 7 Appolodoros 15 ff; Harrison a.a.O., S. 89.

6 Demosthenes, 46 Stephanos ii 24; Harrison a.a.O., S. 85.

7 Harrison a.a.O., S. 90.

und wichtiger noch, daß die Annahme bis zum Ableben des Adoptierenden geheim blieb. Auf diese Weise ging der Annehmende unliebsamen Auseinandersetzungen oder gar Verfeindungen mit seinen Blutsverwandten aus dem Wege, wie sie bei einer Adoption inter vivos oftmals kaum zu vermeiden gewesen wären¹.

Wenn ein Mann ohne männliche Nachkommen und ohne Testament starb, konnte ein naher Verwandter des Erblassers zum Adoptivsohn berufen werden². Umstritten ist, ob diese postmortale Adoption allein von der Verwandtschaft vollzogen werden konnte oder ob es der Mitwirkung des Archon bedurfte². Wiederum hatte der Adoptivsohn eine etwa vorhandene Tochter des Erblassers zu heiraten². Aus diesen Beschränkungen und Modalitäten der Adoption erhellt gleichzeitig ihr Zweck, in jedem Fall den Fortbestand des Hauses zu sichern.

Durch die Adoption erhielt der Adoptivsohn in Athen die Stellung eines leiblichen Kindes des Annehmenden³. Er beerbte den Adoptivvater⁴, nicht aber dessen Ehefrau³. Denn mit der Adoption trat der Adoptivsohn nur in die adoptivväterliche Familie ein, zur "Adoptivmutter" und ihren Verwandten entstanden keinerlei Verwandtschaftsbeziehungen¹. Die verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen zum leiblichen Vater erloschen mit der Adoption, das Kind konnte weder vom noch durch den Vater erben. Das Verwandtschaftsverhältnis zur leiblichen Mutter aber blieb bestehen. Von ihr und durch sie konnte also eine Erbschaft auf den Sohn übergehen⁵. Hierin zeigt sich die agnatische Wirkung der Adoption. Nur die väterliche Verwandtschaft wurde durch die adoptivväterliche ersetzt. Unklar ist, ob Aszendenten ein Erbrecht gegenüber der

1 Schulin a.a.O., S. 19 ff.

2 Harrison a.a.O., S. 83, 90 ff.

3 Isaaios, 9 Astyphilos 2; Harrison a.a.O., S. 93 f.

4 Harrison a.a.O., S. 130.

5 Isaaios, 7 Appolodoros 25; Harrison a.a.O., S. 94; Schulin a.a.O., S. 19 f.

Deszendenz hatten. Wahrscheinlich stand dem Adoptivvater kein Erbrecht gegenüber dem Adoptivsohn zu. Ein Erbrecht der leiblichen Mutter war ebenfalls sehr zweifelhaft¹.

Der Adoptivsohn erhielt üblicherweise den ganzen Nachlaß des Adoptivvaters, zulässig war jedoch auch, ihm nur einen Teil der Erbschaft zu geben². Wenn dem Hausvater nach der Adoption noch Söhne geboren wurden, so erbte der Adoptivsohn anders als in Gortyn zu gleichen Teilen mit den leiblichen Söhnen³. Der Adoptierte konnte die Adoption auflösen und sich wieder in den Hausverband seines leiblichen Vaters eingliedern, wenn er der Familie seines Adoptivvaters ein leibliches Kind als Erben hinterließ⁴.

Der inter vivos Angenommene war wie ein leibliches Kind berechtigt, mit dem Tode des Adoptivvaters die Erbschaft ohne Formalitäten anzutreten; andere Erbansprüche konnte er mit einer formellen Erklärung zurückweisen, während die auf den Todesfall Angenommenen und posthum Adoptierten ihren Erbanspruch vor dem Archon geltend machen mußten. Der unter Lebenden Angenommene war wegen der gegenseitigen Bindung des Annahmevertrages verpflichtet, die Erbschaft anzutreten, der auf den Todesfall Adoptierte konnte ausschlagen. Derjenige, der nach dem Tode des Erblassers zum Adoptivsohn berufen wurde, mußte mit der Adoption alle Lasten eines Sohnes und Erben übernehmen².

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Gortyner und das Athener Adoptionsrecht durch die vielfältigen Gestaltungsformen und durch die sorgfältige Ausprägung der erbrechtlichen Wirkungen den spezifisch erbrechtlichen Charakter bekam und so dem Fortbestand des Hauses diente.

1 Harrison a.a.O., S. 138 ff.

2 Isaïos, 5 Dikaïogenes 6; Harrison a.a.O., S. 95 f.

3 Isaïos, 6 Philoktemon 63; Harrison a.a.O., S. 131; Schulin a.a.O., S. 19.

4 Isaïos, 6 Philoktemon 44; Harrison a.a.O., S. 94, 85.

III. Die Adoption im römischen Recht

1. Bedeutung

Das Imperium Romanum stützte sich ebenso wie die griechischen Stadtstaaten auf die bedeutenden Familien der Nobilität¹. Aber auch schon in den Anfängen der Stadt Rom, als der römische Bürger noch landwirtschaftlich tätig war, wurde das Gemeinwesen von den Familien und Geschlechtern getragen². Der altrömische Familienverband war eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit. Träger des Familienvermögens war die Gemeinschaft der Familiengenossen³. Die Hausgemeinschaft hatte ein natürliches Interesse, die Familiengüter in ihrer Hand zu behalten und in den Nachkommen fortzusetzen⁴. Zwar zerfiel die Familie nach dem Tod des pater familias in so viele Kleinfamilien, wie Personen gewaltfrei wurden, die agnatische Verwandtschaft und auch die Kultgemeinschaft blieben jedoch unter den bisherigen Hausgenossen bestehen⁵. Die Pflege des Ahnenkultes durch die Nachfahren hatte ihre besondere Bedeutung; denn davon hing das Wohlergehen des Toten in der Unterwelt, aber auch das der Lebenden ab⁶. Staat, Kultgemeinschaft und die Familie hatten also - wie im griechischen Rechtskreis - ein vitales Interesse am Fortbestand der Familie.

2. Arrogation

Hatte eine Familie keine männlichen Nachkommen, so bedeutete dies einen Abbruch des Ahnenkultes mit schweren Folgen für den Verstorbenen. Das Aussterben des Geschlechts mußte daher möglichst verhindert werden⁷. Schon in früher Zeit,

1 Nesselhauf, Hermes Bd. 83, S. 483.

2 Ancel, L'Adoption dans les législations modernes, S. 4 f. Sanfilippo DR 1942, 493 f.

3 Cicero, de legibus 2, 19 f; Kaser, Das römische Privatrecht I, S. 52, 91 ff, 121.

4 Kaser a.a.O., S. 52, 65 f.

5 ders. S. 52, 92.

6 Jörs-Kunkel-Wenger, Römisches Privatrecht, S. 293.

7 ders. S. 293; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte Bd. II, S. 93.

lange vor der 12-Tafel-Gesetzgebung, war es deshalb dem kinderlosen Hausvater gestattet, in der Form der Arrogation einen volljährigen, gewaltfreien Mann zu adoptieren¹, der dann als Erbe Familie und Vermögensgüter des Erblassers fortzuführen hatte². Die sakrale, öffentliche und private Funktion der Sohnesannahme drückte sich in der Zeremonie der Arrogation aus, die eine pontifikale Voruntersuchung und die Zustimmung der Kuriatskomitien erforderte³.

Genau wurden die Verhältnisse und Beweggründe der Beteiligten geprüft. Gutgeheißen wurde die Adoption des kinderlosen Mannes, der keine leiblichen Nachkommen mehr zu erwarten hatte und sein Geschlecht vor dem Aussterben bewahren wollte⁴. Nicht gebilligt wurde die Annahme eines Hochstehenden durch einen Niedrigstehenden⁴, nicht arrogiert werden konnten Plebejer⁵. Plebejer und Frauen durften auch ihrerseits nicht arrogieren, da es ihnen nicht gestattet war, in den Kurien aufzutreten⁶. Im Laufe der Entwicklung wurden diese strengen Grundsätze abgemildert und aufgeweicht, so daß mit der Entstehung der Nobilität aus patrizischen und plebejischen Familien im 3. Jhd. v.Chr. auch Plebejer arrogieren und arrogiert werden konnten. Die Comitien wurden zu einer leeren Förmlichkeit⁷.

Mit der Arrogation verließ der Adoptierte seine Herkunftsfamilie und trat mit seinem Vermögen und seinen Gewaltunterworfenen in den Hausverband seines Adoptivvaters ein, dessen Familie und Sakra er fortsetzte. Der Angenommene wurde Sohn des Annehmenden, wie wenn er väterlicherseits und mütterlicherseits dessen leibliches Kind gewesen wäre, und der Annehmende erhielt die Rechte, die einem leiblichen Vater zu-

1 Gaius I 97 ff (99, 101); Gellius V 19, 1 ff (4, 7, 10); Ulpian VIII 1.

2 Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre II, S. 538.

3 Gellius V, 19 5 ff; Sohm, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, S. 528; Rein, Das Privatrecht und der Zivilprozeß der Römer, S. 473 ff; Karlowa a.a.O., S. 94; Mommsen, Römisches Staatsrecht III 1, S. 38. Gellius V 19, 5 f; Karlowa a.a.O., S. 94.

5 Mommsen, Römische Forschungen I, S. 77; Rein a.a.O., S. 474.

6 Mommsen, a.a.O., S. 77.

7 Rein a.a.O., S. 475.

stehen¹. Daraus folgt, daß volle erbrechtliche Beziehungen zwischen dem Adoptivsohn und dem adoptivväterlichen Familienverband entstanden, aber nicht zur Ehefrau des Annehmenden und deren Verwandten, da die Arrogation nur agnatische Wirkungen hatte und Frauen nicht arrogieren durften. Die erbrechtlichen Verbindungen zu den agnatischen leiblichen Verwandten erloschen, die Erbrechte zwischen dem Adoptierten und den (leiblichen) Kognaten wurden durch die Arrogation nicht berührt². Man kann also von keiner Volladoption im heutigen Sinne sprechen, nur die agnatischen Verwandtschaftsbeziehungen wurden ausgetauscht.

In der Kaiserzeit war eine Arrogation auch durch kaiserliches Reskript zulässig. Unter Antoninus Pius wurde sogar die Arrogation eines impubes gestattet, dem während der Impubertät 1/4 des Nachlasses seines Adoptivvaters zustand (sog. quarta divi Pii)³.

3. Datio in adoptionem

Neben der öffentlich-sakralrechtlichen Arrogation entwickelte sich nach der 12-Tafel-Gesetzgebung die privatrechtliche datio in adoptionem, bei der in einem komplizierten Verfahren ein unter väterlicher Gewalt Stehender die Familie wechseln konnte⁴. Das Adoptivkind kam unter die Gewalt des Adoptivvaters mit den daraus resultierenden rechtlichen Folgen⁵. Es entstanden wechselseitige erbrechtliche Beziehungen zu dem neuen adoptivväterlichen Familienverband, die Erbberechtigung-

1 Gellius V 19, 9.

2 Gaius I, 107; Karlowa a.a.O., S. 95; Sanfilippo a.a.O., S. 493; Kaser I, S. 66 ff; zur Niden, Adoption und Adoptionsvermittlung, S. 12 f; Hecker. Die Adoption, S. 109 f.

3 Gaius I, 102; Sohm a.a.O., S. 528 f; Hecker a.a.O., S. 110 ff.

4 Gaius I, 98 ff; Gellius V 19, 2 f.

5 Rein a.a.O., S. 477 ff; Sohm a.a.O., S. 529 f; Karlowa a.a.O., S. 243 ff.

gen zu den agnatischen Verwandten der Ursprungsfamilie erloschen. Eine doppelte patria potestas und die Zugehörigkeit zu zwei Familien wäre angesichts der kultischen und politischen Bedeutung der Häuser unmöglich gewesen¹. Die erbrechtlichen Wirkungen der datio in adoptionem waren also denen der Arrogation gleich mit dem einen Unterschied, daß bei der Arrogation auch die vor der Annahme gezeugten Kinder des Adoptivsohnes aus dem alten in den neuen Familienverband übertraten, während sie bei der datio in adoptionem in der potestas des natürlichen Großvaters blieben².

4. Praktische und faktische Funktionen der Adoption

Die politische und soziale Funktion der Adoption war im Laufe der Entwicklung sowohl mit der Arrogation als auch mit der datio in adoptionem zu erreichen. Mit der Arrogation konnte ein gewaltfreies, mit der datio in adoptionem ein gewaltunterworfenes Kind angenommen werden. In einer besonders feierlichen Form wurde die Arrogation vollzogen, deren Bedeutung und Funktion dadurch hervorgehoben wurde.

Da der Adoptivsohn nicht nur die materiellen Güter des Wahlvaters übernahm, sondern in dessen politische und soziale Stellung eintrat und die Möglichkeiten des neuen Standes und die Beziehungen der neuen Familie ausschöpfen konnte, wurde die Adoption zu einem Mittel der Familienpolitik und des Machtstrebens. So konnte ein Patrizier zum Plebejer werden und sich um das Amt des Volkstribunen bewerben, indem er sich von einem Plebejer adoptieren ließ. Umgekehrt erreichte ein Plebejer den Status eines Patriziers, wenn er von einem solchen adoptiert wurde³. Viele Familien konnten ihren

1 Sanfilippo a.a.O., S. 493 f.

2 Gaius I 134 f; Rein a.a.O., S. 479, 476.

3 Mommsen Röm. Forschungen, S. 74 ff; ders., Röm. Staatsrecht III, 1, S. 37; Sanfilippo, S. 493 f.

jahrhundertelangen Fortbestand nur durch zahlreiche Adoptionen erreichen¹, andere nutzten die Adoption, um ihre Mitgliederzahl und ihr politisches und wirtschaftliches Potential auch qualitativ zu erhöhen, ohne daß die Gefahr des Aussterbens gedroht hätte². Kinderreiche Familien sicherten mit der Freigabe zur Adoption den übrigen Kindern eine ausreichende wirtschaftliche Grundlage³. Den richtigen und geeigneten Adoptivsohn auszusuchen, war die wichtige und folgeschwere Aufgabe des Hausvaters und seiner Familie; die Wahl des Anzunehmenden mußte sich an den politischen Pflichten und Verpflichtungen ausrichten, die dieser übernehmen mußte². Die Adoption bewirkte einen Austausch zwischen Familien und diente den verschiedensten wirtschaftlichen, politischen, kultischen Zielen, die über das mit der Adoption verbundene private Erbrecht faktisch erreicht wurden.

Eine der besonders bekanntgewordenen Adoptionen in der Form der *datio in adoptionem* war die des minderjährigen P. Cornelius Scipio Aemilianus, des jüngeren Africanus. Scipio war der Vetter seines Adoptivvaters mütterlicherseits und sollte die Tradition seines Adoptivgroßvaters, des berühmten älteren Africanus, fortsetzen, da sein Adoptivvater - obschon geistig begabt - wegen körperlicher Schwäche dem politischen Leben fernblieb. Scipio knüpfte nicht nur beste Beziehungen zu seinen Adoptivverwandten, er hielt auch das Verhältnis zu seinen kognatischen Verwandten aufrecht und zusammen mit seinem leiblichen Vater errang er 168 die ersten Erfolge in Makedonien. In den Jahren 147 und 134 bekleidete er das Konsulat. Als Oberbefehlshaber nahm er Karthago ein und besiegte Numantia (146 u. 134). Scipio führte die politische Tradition seiner Adoptivfamilie würdig fort. Durch den Zusammenhalt mit seiner Ursprungsfamilie scheint die Adoption faktisch eher eine Verschmelzung und Konzentration

-
- 1 Kaser, a.a.O., S. 65; Alfs, Adoptionen in der Zeit der röm. Republik, S. 99.
 - 2 Nesselhauf, Hermes Bd. 83, 483 ff; Sanfilippo a.a.O., S. 493 f.
 - 3 Kaser a.a.O., S. 94.

zweier Familien als einen Familienwechsel bewirkt zu haben. Während sich die politischen Erwartungen in Scipio voll erfüllten, wurde die Hoffnung auf eine Fortpflanzung der Familie durch Scipio enttäuscht. Die Adoptivfamilie erlosch mit dem Adoptierten¹.

Zwischen 180 und 152 wurde P. Licinus Crassus Mucianus aus der Familie der Mucier in die der Licinier adoptiert. Zwar waren beide Familien plebejisch. Da aber die licinische die vornehmere, angesehenere und reichere war, erfuhr die Ursprungsfamilie eine soziale Aufwertung. Durch die Verbindung mit den Liciniern wollten die Mucier Einfluß auf sakralem Gebiet (im Pontifikalkollegium) gewinnen und damit die staatspolitische Macht der Familie erweitern².

Mam. Aemilius Lepidus Livianus wechselte zwischen 125 und 109 aufgrund einer alten politischen Bindung der Ursprungsmutterfamilie von den plebejischen Liviern zu den patrizischen Aemiliern über und erreichte durch die neuen Familienbeziehungen das Konsulat³.

Die Beziehungen zwischen den hochadeligen Claudiern und den zwar plebejischen, aber angesehenen und reichen Liviern hatten eine lange Vergangenheit. Die Interessen beider Familien lagen auf der gleichen Ebene und zielten in dieselbe Richtung. So war es weder ein sozialer Abstieg noch eine politische Umkehr, als M. Livius Drusus Claudianus zwischen 91 und 59 von der plebejischen Familie adoptiert wurde. Die Sicherung der livianischen Familiennachfolge wurde allerdings nicht erreicht⁴.

Die Adoption des M. Coelius Vinicianus (kurz nach 90) aus der Familie der Vinicier, Neubürgern ritterlichen Standes

1 Polybios 18, 35, 6.9; 32, 11, 6; Cicero, Brutus 77; Alfs a.a.O., S. 5 ff.
2 Alfs a.a.O., S. 12 f.
3 Alfs a.a.O., S. 15.
4 ders., S. 17 f.

mit Kinderüberschuß und politischer Tatkraft, in das alt-eingesessene plebejische Geschlecht der Coelier hatte eine doppelte Funktion; Den Coeliern sollte sie die Geschlechternachfolge sichern, den ursprünglich stadtfremden Viniciern die Gleichstellung und Anerkennung in Rom verschaffen¹.

M. Terentius M. Varro Lucullus trat zwischen 100 und 81 aus dem bedeutendsten Geschlecht der römischen Plebs, dem licinischen, in die nicht ebenbürtige Familie der Terentii über. Die Adoption mußte für die Terentii eine Anerkennung bedeutet haben, die Verbindung zur alten Familie blieb freilich bestehen. Die Stationen seines politischen Lebens absolvierte der Angenommene zusammen mit seinem leiblichen Bruder und erreichte im Jahr 73 das Konsulat. Das weitere Adoptionsziel wurde aber verfehlt, da der Adoptierte keine Erben hinterließ².

Erst nach der Amtszeit als Volkstribun konnte Cn. Cornelius Lentulus Clodianus um 80 aus dem plebejischen Hause der Clodii in die patrizische Familie der Cornelii Lentuli wechseln. Die Adoption war politisch unkompliziert, da die Clodii sich in der Sulla-Zeit wieder in die Adelpartei einreihen konnten. Consul wurde der Adoptivsohn im Jahre 72. Der Bestand der Adoptivfamilie wurde durch Nachwuchs gesichert³.

P. Clodius Pulcher, ein politischer Gegner Ciceros, ließ sich um 59 aus der patrizischen claudischen Familie in die plebejische der Fonteier arrogieren, um das erwünschte Volkstribunat erlangen zu können. Nähere Beziehungen zur Adoptivfamilie sollen nicht bestanden haben. Auch die Nachkommen erhielten keinen fonteischen Namen. Der Adoptierte wollte Nebenwirkungen der Adoption ausschalten, da ihm nur an der politischen Karriere, die ihm die Adoption eröffnete, gelegen war⁴.

1 Alfs a.a.O., S. 21.

2 Cicero, in Verrem 1, 60; Alfs a.a.O., S. 22.

3 Sallust, historiae 4,1; Cicero, epistolae ad Atticum 1, 19, 2; Alfs a.a.O., S. 24.

4 Cicero, oratio pro domo sua ad pontifices 29, 34-42; 77; 116; Alfs a.a.O., S. 32 f.

Q. Caepio Brutus wurde durch Arrogation (vor 59) zum Servilier. Der Wechsel vom Plebejer zum Patrizier bedeutete für ihn einen gesellschaftlichen Aufstieg; die Adoptivfamilie blühte in ihm ein letztes Mal politisch auf, da sich beim Adoptierten weitere Deszendenz nicht einstellte. Auch der andere Cäsarmörder A. Postuminus Albinus Brutus gelangte durch Arrogation vom plebejischen Stand in ein uraltes patrizisches Familiengeschlecht. Die politische Traditionsübernahme und die Weiterführung der Familie waren die Motive der Adoption¹.

Nach der Untersuchung von Alfs vollzogen sich die meisten Adoptionen in der Form der Arrogation und in der der *datio in adoptionem* im gleichen Stand. Aber auch leichte Standesverbesserungen oder-verschlechterungen sind bei nicht wenigen Adoptionen zu beobachten. Dagegen war nur in wenigen Ausnahmefällen der gesellschaftliche Auf- oder Abstieg kraß und außergewöhnlich². Das Interesse an der Adoption war bei allen Beteiligten auf den jeweils eigenen Vorteil gerichtet. Nicht selten konnten alle Parteien ihre eigenen Ziele mit der Adoption erreichen, da die Vertragsparteien sich wirtschaftlich und politisch meist ebenbürtig waren und die verschiedenen Interessen sich nicht gegenseitig ausschlossen, sondern ergänzten. So unterschiedlich die Motivationen auch waren, sie lassen sich immer auf wirtschaftliche und politische Gründe reduzieren. Erstaunlich ist, daß zwar de jure mit der Adoption ein Familienwechsel stattfand, faktisch sich aber oft beide Familien im Adoptierten vereinten³. Die bekannt und berühmt gewordenen Adoptionen unter den angesehenen plebejischen und patrizischen Familien dürfen freilich nicht zu dem Fehlschluß verleiten, die Adoption sei nur ein Instrument der herrschenden Nobilität gewesen, sie war vielmehr bei allen Schichten des römischen Volkes ein praktisches und gebräuchliches Mittel.

5. Justinians Adoptionsreform

Die formalen Unterschiede zwischen Arrogation und *datio in adoptionem* nahmen im Laufe der Rechtsentwicklung mehr und

1 Cicero, ad familiares 3,11,1.3; Alfs a.a.O., S. 33 ff, S.56
2 Alfs a.a.O., S. 90 ff.
3 ders., S. 95.

mehr ab¹. Unter Justinian wurde zwar die Arrogation beibehalten, sie kam aber in einem vereinfachten Verfahren durch kaiserliches Reskript zustande. Auch konnten Minderjährige nach besonderer Untersuchung der Umstände und der Gründe arrogiert werden. In der Adoptivfamilie entstanden agnatische Familienbeziehungen mit wechselseitigen Erbrechten².

Die komplizierte datio in adoptionem ersetzte man durch eine einfachere Form mit wesentlich anderen Wirkungen. Als adoptio plena bewirkte sie nur noch bei der Adoption durch Aszendenten des Kindes mütterlicherseits, etwa durch den Großvater oder Onkel, einen Gewaltwechsel mit gegenseitigen Erbrechten zwischen Annehmendem und Angenommenem. Diese Rechtsfolgen hielt man deshalb für unbedenklich, weil verwandtschaftliche und wahlverwandtschaftliche Beziehungen in einer Person, dem Großvater oder Onkel, zusammentrafen. Die erbrechtlichen Beziehungen des Kindes zum leiblichen Vater wurden abgebrochen, weil der Angenommene die Erbfolge nach dem natürlichen Vater nicht stören sollte³.

In allen übrigen Fällen, bei der Adoption eines Familienfremden oder entfernt verwandten, traten die Rechtswirkungen der adoptio minus plena ein. Das Adoptivkind blieb unter der patria potestas seines leiblichen Vaters, weshalb sich auch die gegenseitigen Erbrechtspositionen im Verhältnis zu den leiblichen Verwandten nicht veränderten. Nur gegenüber dem Annehmenden, nicht gegenüber dessen Verwandten erlangte der Angenommene ein Erbrecht, nicht jedoch ein Noterbrecht⁴. Es sollte also dem Adoptivvater, dem kein Erbrecht nach dem Adoptivkind zusteht, freigestellt sein, ob er dem Kind etwas hinterlassen wollte oder nicht³.

Die adoptio minus plena war zu einem rein privatrechtlich-vermögensrechtlichen Instrument geworden und gänzlich losgelöst von der ursprünglichen Funktion der Adoption, die volle Eingliederung in den adoptivväterlichen Familienverband mit Intestat- und Noterbrechten zu bewirken. Sie gab dem

1 Kaser a.a.O., B II, S. 147.

2 Justinian, Codex VIII 48, 10 § 5; Institutionen I 11, 3.

3 Justinian, Institutionen I 11, 1 f; Codex VIII 48, 10; Sohm a.a.O., S. 530; Sanfilippo a.a.O., S. 493 f; Hecker a.a.O., S. 113 f.

4 Das römische Recht kannte kein Pflichtteilsrecht (= Geldanspruch) i.S.d. BGB, sondern nur ein formelles und materielles Erbrecht. Durch das der Berechtigte seine gesetzliche

Adoptivvater die Möglichkeit, sein Vermögen auf einen heres suus zu übertragen und war in ihren Auswirkungen kaum mehr von einer letztwilligen Verfügung zu unterscheiden¹.

Frauen durften nach römischem Recht grundsätzlich nicht adoptieren. Seit Diokletian konnte aber einer Frau, deren Abkömmlinge gestorben waren, durch kaiserliches Reskript gestattet werden, ein Kind anzunehmen, wodurch aber nur ein gegenseitiges Erbrecht zwischen Mutter und Kind nebst Abkömmlingen begründet wurde. Die Verwandten der Mutter wurden in diese erbrechtlichen Beziehungen nicht miteinbezogen².

6. Die Adoptivkaiser

Die Adoption ihrer Nachfolger vollzogen die römischen Kaiser in den privatrechtlichen Formen der Arrogation oder -seltener - in denen der datio in adoptionem, wodurch der Adoptierte mit dem Tode des Kaisers dessen Erbe wurde. Öffentliche, staatsrechtliche Wirkungen konnte diese Adoption nicht entfalten. Die Arrogation bedeutete nur eine unverbindliche Empfehlung an den für die Wahl des Prinzeps zuständigen Senat wie auch an das Volk, das mit seinem Beschluß - wohl eher eine Förmlichkeit - der Wahl Bestandskraft verlieh. Faktisch war jedoch die Nachfolge mit der Adoption entschieden und präjudiziert³.

Der Adoptivsohn trat als Erbe ein in die Stellung seines Vorgängers und übernahm zugleich dessen Hausmacht. Die Machtbasis, die für den Patrizier die Klientel darstellte, fand der Princeps in der Armee. Die Dynastiebildung beruhte auf der Macht der Tatsachen, nicht auf einem durch die Arrogation begründeten Rechtsgebot. Der Wahlspruch des Volkes und des Senats wurde vereitelt, wenn dies auch durch akklamatorische Zeremonien vor Volk, Senat und Göttern zu verschleiern gesucht wurde⁴.

1 Sanfilippo a.a.O., S. 493 f; Schnitzerling a.a.O, S. 1.

2 Justinian, Institutionen I 11, 10; Sohm a.a.O., S. 530; Hecker a.a.O., S. 115.

3 Nesselhauf a.a.O., S. 486, 482; Prevost, Les Adoptions politiques à Rome sous la République et le Principat, S.37 ff.

4 Plinius d.J., Panegyricus 8-10.

Die große Mehrheit des Volkes nahm diese Praxis kritiklos hin; Schriftsteller, Dichter und Historiker überboten sich in der Rechtfertigung des Adoptivkaisertums: jede Adoption sei auch ein Wahlakt. Plinius d.J. formulierte, der adoptierte Trajan sei ausgewählt aus der ganzen Bürgerschaft, der Adoptivvater Nerva sei nur das Werkzeug der Götter gewesen. Tacitus hingegen - einer von wenigen - übte in seiner "Galbarede" anlässlich der Adoption Pisos durch den Kontrast des Kontextes¹ versteckte Kritik am Adoptivkaisertum, deutlichere Worte wären gefährlich gewesen².

Die Selbstherrlichkeit des Princeps zeigte sich am deutlichsten darin, daß ab der Adoption Pisos durch Galba bei der Arrogation auf die Mitwirkung der Kuriatskomitien und der Priester verzichtet wurde. Durch einseitigen kaiserlichen Ausspruch, ohne Mitwirkung anderer Gremien, wurde der Nachfolger arrogiert. Nicht fehlte freilich die feierliche Kundgabe der Adoption, die die Bedeutung der Handlung unmißverständlich klarlegen sollte. Galba gab die Adoption Pisos im Prätorianerlager und im Senat bekannt. Nerva ließ das Adoptionsschauspiel auf dem Kapitol vor dem Juppiter Optimus Maximus und im Beisein der Volksmenge zelebrieren. Der Adoptivsohn Trajan war nicht einmal anwesend! Die Adoption wurde zu einer Nachfolgervorstellung ohne feste Form, das Volk hatte von dieser endgültigen Entscheidung Kenntnis zu nehmen³.

Der Prinzipat sah in der Adoption, wie sie von den Adelsgeschlechtern jahrhundertlang praktiziert worden war, das geeignete Vorbild und das beste Instrument, um seinerseits die politische Stellung des Herrscherhauses gegen Usurpatoren zu schützen und fortzusetzen. Dem Volk war die altrömische Funktion der Adoption vertraut. Das Eintrittsrecht des Adoptivsohnes in die Position des Annehmenden erschien legitim; seine auch politische Rolle wurde respektiert. Die Vererblichkeit des Prinzipats wäre verfassungsrechtlich nicht durchzusetzen gewesen⁴.

1 Tacitus, *Historiae* I 12-19 (15-16 Galbarede).

2 Nesselhauf a.a.O., S. 491 ff.

3 ders., S. 488 ff.

4 ders., S. 483 ff; Prevost a.a.O., S. 71.

Die Adoption erhielt - obwohl rechtlich unzulänglich - den Kaisern die Macht, die sie an den Nachfolger ihrer Wahl weitergaben. Juristisch ist die Bezeichnung "Adoptivkaiser" ungenau; denn die Adoption und das damit verknüpfte Erbrecht konnte die Stellung des Princeps nicht rechtswirksam verleihen. Das Adoptivkaisertum gründete sich auf römische Tradition und die außerrechtlichen Folgen der Adoption.

7. Resümee

Die Adoption war im römischen Rechtskreis ihrer erbrechtlichen Wirkungen wegen zu hoher Bedeutung gelangt. Aber die rein privatrechtlichen Folgen des Erbrechts allein hätten die Adoption nicht zum familien- und herrschaftserhaltenden Instrument machen können. Vielmehr gingen vom Erbrecht faktische Wirkungen aus, die die Adoption unentbehrlich machten.

Dem Erben fielen mit der Erbschaft nur die materiellen Güter des Erblassers zu. Daß der "suus heres" auch in die soziale, wirtschaftliche und politische Stellung des Verstorbenen eintreten konnte, beruhte nicht auf einem Rechtsgebot, sondern auf der Anerkennung durch Familienmitglieder, Klienten und Bürgerschaft, die im Erben den Nachfolger des Erblassers schlechthin sahen.

Der Prinzipat machte sich diese tatsächlichen und akzeptierten Auswirkungen des Erbrechts zunutze, indem er die Adoption praktizierte, um dem gewünschten Nachfolger zur Macht zu verhelfen, mit Billigung oder zumindest Duldung des Volkes, dem die Funktion der Adoption vertraut war. Mit dem Niedergang des Imperium Romanum ging auch die Glanzzeit der Adoption zu Ende. Sie sollte nie wieder in ihrer Geschichte als Machtinstrument im privaten und politischen Bereich diese eminente Rolle spielen.

IV. Die Adoption im germanischen Recht

Wie in den bisher besprochenen Rechtskulturen war das ursprüngliche Ziel der Adoption im germanischen Rechtskreis, ebenfalls, dem kinderlosen Hausvater einen Erben zu geben, der das Totenopfer ausrichten sollte und der dafür den Nachlaß des Annehmenden erhielt¹. Diese Zweckbindung der Adoption hatte ihren Grund in der Stellung der Familie und in der Bedeutung des Kultus. Der Hausherr und seine Söhne, die unter der väterlichen Gewalt standen, besaßen das Hausgut in einer Vermögensgemeinschaft, wobei dem Vater das stärkste Recht, vor allem die Nutzung, eingeräumt war. Starb der Hausvater, so rückten seine Söhne an dessen Stelle. Dies war keine Erbfolge im eigentlichen Sinne, sondern das Nachrücken im Gesamtgut. War kein eigentumsfähiges Mitglied der Hausgemeinschaft und Großfamilie mehr vorhanden, so fiel das Erbgut an die Sippe². Um dies zu verhindern und um die kultische Verbundenheit zwischen Vor- und Nachfahren zu erhalten, mußte die Familie fortgesetzt werden, notfalls durch Adoption.

Kontrovers ist, ob Adoptionsformen wie Schoß- oder Kniesetzung, Umarmung, Haarschur, Waffenreichung und die Einhüllung in das Gewand des Annehmenden ein Vater-Sohn-Verhältnis begründeten³, oder ob sie nur ein Pflegeverhältnis oder politische Beziehungen herzustellen vermochten⁴. Alle Autoren fassen jedoch den Begriff der Adoption zu eng, wenn sie - von der heutigen Vorstellung ausgehend - darunter nur die Herstellung von verwandtschaftlichen Beziehungen im Sinn eines künstlichen Eltern-Kind-Verhältnisses verstehen⁵. Wie die

1 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 39, 161; vgl. a. Planitz-Eckhart, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 56; Stobbe, Handbuch des dtsh. Privatrechts IV, S. 375.

2 Hübner, Grundzüge des dtsh. Privatrechts, S. 735.

3 so Brunner, Dtsch. Rechtsgeschichte I, S. 103; Pappenheim SavZGerMA 29, 318 f; Hübner a.a.O., S. 700 f; Grimm, Dtsch. Rechtsaltertümer I, S. 638 f; Planitz a.a.O., S. 56.

4 so Mitteis-Lieberich, Dtsch. Privatrecht, S. 67; Schnitzlerling a.a.O., S. 1; Stobbe a.a.O., S. 376; Wackernagel S. 38.

5 vgl. Mitteis-L. a.a.O., S. 67; Wackernagel a.a.O., S. 38.

Untersuchungen im griechischen und römischen Rechtskreis ergeben haben, wurde mit der Adoption nicht so sehr ein Vater-Sohn-Verhältnis im heutigen Sinne geschaffen¹. Es galt vielmehr, ein neues Familienmitglied zu gewinnen, um die Familie vor dem Aussterben zu bewahren oder um den Hausverband zu erweitern. Die Adoption hatte also von alters her einen erbrechtlichen Zweck im umfassenden Sinne. Diese Zielsetzung scheint bei allen indoeuropäischen Völkern vorherrscht zu haben, auch bei den germanischen Stämmen. Da die Adoption außer Erbrechten auch Unterhaltungspflichten begründete, Gefolgschaftsverhältnisse schuf und bei Vergabungen unter Lebenden sowie bei Emanzipationen angewandt wurde, war die Kindesannahme ein Generalinstitut, um mehrere Zwecke zu erreichen². Aus diesem Grund darf die Adoption nicht unter dem verengten Blickwinkel eines Eltern-Kind-Verhältnisses im heutigen Sinne gesehen werden; der Adoptionsbegriff muß vielmehr offen für die verschiedenen Funktionen des Instituts bleiben.

Man wird davon ausgehen können, daß das Adoptivkind nach altgermanischem Recht in den Hausverband des Annehmenden und unter dessen väterliche Gewalt trat³. Da das germanische Erbrecht anfangs ein undurchbrechbares Verwandtenerbrecht war⁴, da andererseits die Adoption erbrechtlichen Charakter hatte⁵, war es unumgänglich, daß der Fremde, den der Erblasser als Erben haben wollte, in die Familie des Hausvaters aufgenommen wurde⁶. Hätte der Erblasser einen Fremden frei zum Erben

1 zur Niden a.a.O., S. 12.

2 Pappenheim a.a.O., S. 318.

3 Brunner a.a.O., S. 103; Hübner a.a.O., S. 700 f; Grimm a.a.O., S. 638 f; a.A. v. Amira, Grundriß des german. Rechts, S. 187 f; wohl auch Mittels a.a.O., S. 67; teilweise Pappenheim a.a.O., S. 316; Sohnesverhältnis, aber keine Einleitung in den Geschlechtsverband.

4 Hübner a.a.O., S. 734, 736.

5 Stobbe a.a.O., S. 375.

6 Daß Stobbe zwar von der Aufnahme in die Familie durch Adoption spricht, aber eine Annahme an Kindes Statt verneint, ist nur aus seinem engen Adoptionsbegriff zu erklären; Pappenheims Kritik (a.a.O., S. 317, Anm. 3) an Stobbe ist deshalb nicht ganz zutreffend; nicht richtig scheint auch Pappenheims Feststellung, ein ursprünglich familienrechtliches Geschäft sei erst nachträglich in den Dienst eines erbrechtlichen Zweckes gestellt worden, da Erbrecht und Familienrecht in den Rechtsanfängen eine Einheit waren und sich nicht trennen lassen.

einsetzen können, wäre dies eine Durchbrechung der gesetzlichen Erbfolge gewesen; solch ein Vorgang ist jedoch im frühen Stadium der germanischen Rechtsentwicklung ebenso undenkbar, wie er in der Frühzeit des griechischen und römischen Rechts unmöglich gewesen ist. Die Adoption schuf das Familienverhältnis, das für den gesetzlichen Erbgang erforderlich war.

Der Aufnahme in die adoptivväterliche Familie steht nicht entgegen, daß erbrechtliche Beziehungen des Adoptivkindes nur zum Annehmenden, nicht aber zu dessen Verwandten entstanden¹. Denn hauptsächlich kam es darauf an, den Erbgang vom Hausvater auf den Adoptivsohn sicherzustellen. Anzunehmen ist auch, daß die erbrechtlichen Beziehungen des Angenommenen zu den Agnaten der Herkunftsfamilie erloschen, da niemand zwei Familien zugleich angehören konnte.

Zur Zeit der deutschen Volksrechte erfüllte die Adoption in verschiedenen Formen erbrechtliche Funktionen. Die fränkische Affatomie, die langobardische Speerreichung oder die adoptio in hereditatem in der lex Ripuaria waren das Mittel, einen künstlichen Erben zu schaffen. Das Prinzip des Familienerbrechts war noch ungebrochen. Deshalb mußte ein Verwandtschaftsverhältnis hergestellt werden, das den Geschlechtsfremden zum gesetzlichen Erben machte.

1 Pappenheim a.a.O., S. 316; Planitz a.a.O., S. 56.

V. Die gemeinrechtliche Adoption

Die gemeinrechtliche Adoption hat die deutschrechtliche Wahlkindschaft im Spätmittelalter verdrängt¹. Rezipiert wurden die drei Formen des römischen Adoptionsrechts, wobei sich die Unterschiede von Arrogation, adoptio plena und adoptio minus plena in der Praxis wesentlich abschwächten², so daß sich die hauptsächlichsten Wirkungen der adoptio minus plena auch in den anderen Adoptionsformen wiederfanden.

Bei der unvollkommenen oder einfachen Adoption (= adoptio minus plena) verblieb der Adoptierte in seiner natürlichen Familie; die gegenseitigen erbrechtlichen Beziehungen blieben bestehen. Das Adoptivkind erhielt außerdem ein gesetzliches Erbrecht, aber kein Noterbrecht gegenüber seinem Adoptivvater. Weitere erbrechtliche Beziehungen zur "Adoptivfamilie" entstanden nicht³. Adoptierte eine Frau, so wurde ein wechselseitiges Erbrecht zwischen Adoptivmutter und Kind, nicht aber ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kind und den Verwandten der Annehmenden begründet⁴.

Die vollkommene Adoption in Gestalt der Arrogation und der adoptio plena gab dem Kind die Stellung eines leiblichen Kindes des Adoptivvaters, wodurch gegenseitige Erb- und Noterbrechte⁵ zwischen dem Kind und der adoptivväterlichen Familie entstanden. Die Beziehungen zur Ursprungsfamilie waren aber auch bei der vollkommenen Adoption nicht oder nur teilweise abgeschnitten. Über die Einzelheiten gehen die Meinungen auseinander. Die wohl überwiegende Ansicht läßt die gegenseitigen erbrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Angenommenen und seiner natürlichen Familie auch nach der

1 Conrad a.a.O., I, S. 410.

2 Puchta, Pandekten, S. 60.

3 Puchta a.a.O. § 444; Dernburg, Pandekten Bd. 3, S. 60, 300, 274; Windscheid, Pandektenrecht Bd. 9, § 524.

4 Windscheid a.a.O. § 524; Dernburg a.a.O., S. 60; Puchta a.a.O., § 444.

5 Nicht bedachte Noterben wurden durch Anfechtung des Testaments zu Erben in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils.

Adoption unberührt¹. Eine Mindermeinung gesteht dem Adoptivkind nur ein Erbrecht gegenüber der leiblichen Mutter, nicht aber gegenüber dem leiblichen Vater zu². Windscheid zufolge soll das Vermögen des Kindes an seine leibliche Familie zurückgefallen sein, wenn es vor erreichter Geschlechtsreife verstarb³, nach Dernburg wurde das Adoptivkind von seinem leiblichen Vater und vom Adoptivvater gleichermaßen beerbt⁴.

Die unterschiedlichen Auffassungen müssen in diesem Zusammenhang nicht abschließend geklärt werden. Für die Untersuchung genügt es, die Tendenz festzuhalten, daß sich die Adoptionsformen in ihren Auswirkungen auf der Basis der adoptio minus plena vereinheitlichten; die Notwendigkeit, die Familie und das Haus erhalten zu müssen, war zurückgegangen, die Beziehungen zu zwei Familien nicht außergewöhnlich. Zwar stand das Interesse der Annehmenden weiterhin im Vordergrund, aber dies war ein hauptsächlich vermögensrechtliches privates Interesse an der Gewinnung eines Erben.

-
- 1 Vangerow, Pandekten II, § 412, S. 46 ff; zugleich Übersicht über den Meinungsstreit; Dernburg a.a.O., S. 274.
 - 2 vgl. Übersicht b. Vangerow a.a.O. II, S. 49 f; Puchta a.a.O. § 454.
 - 3 Windscheid a.a.O. § 524.
 - 4 Dernburg a.a.O., S. 274.
- Noterbrechte zwischen dem leiblichen Vater und dem Adoptivkind bestanden aber nicht (Dernburg a.a.O., S. 300).

VI. Die Kodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert

Nur noch das Bayerische Landrecht (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis v. 1756) behielt von den Kodifikationen der Neuzeit die alte Dreiteilung der Adoptionsformen aus dem römischen und gemeinen Recht bei. Durch die Arrogation trat der Angenommene in den agnatischen Verwandtschaftsverband des Wahlvaters, wodurch gegenseitige Erbrechte zwischen diesem Verwandtenkreis und dem Adoptivkind und Noterbrechte wie bei leiblichen Kindern begründet wurden¹.

Die adoptio plena und minus plena, die unter dem Sammelbegriff adoptio in specie zusammengefaßt wurden, enthielten die im wesentlichen gleichen Voraussetzungen und erbrechtlichen Wirkungen wie ihre römischen und gemeinrechtlichen Vorbilder. So blieb bei der adoptio minus plena das Verwandtschaftsverhältnis zur Ursprungsfamilie erhalten, dem Adoptivkind stand nur ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Wahlvater zu².

Das ALR von 1794, das Badische Landrecht von 1810 und das sächsische BGB von 1863 übernahmen einheitlich als Adoptionsform die adoptio minus plena in ihren Grundzügen, wobei zu beachten ist, daß das Badische Landrecht eine Adoption Minderjähriger nicht kannte (§ 366 BadLR). In allen drei Rechtsordnungen blieben die erbrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Verwandten unangetastet³; das Kind erwarb lediglich ein gesetzliches Erbrecht und nach Badischem und sächsischem Recht ein Noterbrecht (gerichtet auf Erbbeteiligung), nach ALR ein Pflichtteilsrecht (schuldrechtlicher Geldanspruch) gegenüber dem Annehmenden⁴. Weitere erbrechtliche Beziehungen zur neuen Familie entstanden nicht⁵.

In Einzelfragen wichen diese Landrechte jedoch voneinander ab. Wenn das Adoptivkind vor den natürlichen Eltern verstarb, so beerbten diese nach ALR das Kind und nicht die Annehmenden

1 BayLR Teil I cap 5 § 10 Z. 7, cap. 4 § 5 Z. 14; Teil III cap 3 § 14 f, cap 12 § 2 Z. 6, § 3Z.6.

2 BayLR Teil I cap. 5 § 11.

3 §§ 702, 711 f ALR; §§ 348, 351 II BadLR; § 1798, S. 2, 2047 sächs. BGB.

4 Teil II 2 § 691 f, § 392, 432 f, ALR § 350, 913, BadLR § 1797, 2044, 2567, 2589 sächs BGB.

5 Teil II 2 §§ 694, 708 ALR; § 350 BadLR; §§ 1797, 1799, 2045 sächs. BGB.

(§ 701 ALR). Die gesetzlichen erbrechtlichen Regelungen konnten im Annahmevertrag abgeändert werden (§ 703 ALR; §§ 1797, 2044 sächs. BGB); war das Kind minderjährig, mußte das Vormundschaftsgericht prüfen, ob die Vereinbarungen im Adoptionsvertrag dem Kind zuträglich waren (§ 705 ALR), das Pflichtteilsrecht gegenüber den leiblichen Eltern durfte nur bei der Adoption eines Volljährigen ausgeschlossen werden (§ 706 ALR), nach § 672 ALR blieb es den Eltern des Annehmenden erhalten, wenn sie nicht der Adoption zugestimmt hatten. Das Noterbrecht der Verwandten des Annehmenden wurde durch die Adoption nicht beeinträchtigt (§ 2568 sächs. BGB).

Das Badisch LR enthielt, da die Adoptiveltern nicht nach dem Kind erberechtigt waren, eine Rückfallklausel bezüglich der Gegenstände, die dem Adoptivkind von dem Annehmenden zu Lebzeiten oder auf den Todesfall zugewendet worden waren, sofern das Kind ohne eheliche Kinder verstarb (§ 351 I Bad.LR). Diese Gegenstände fielen, falls sie noch vorhanden waren, auf den Annehmenden oder dessen Abkömmlinge zurück; wenn dieser Personenkreis nicht mehr lebte, kam die leibliche Verwandtschaft des Kindes ganz in den Genuß der Erbschaft (§ 351 II Bad.LR). Starben nach dem Adoptivkind auch dessen Nachkommen, so erbte der Adoptivvater (nicht dessen Abkömmlinge), das, was er dem Angenommenen selbst geschenkt hatte (§ 352 Bad.LR).

Aufgabe der Adoption war es, kinderlosen Personen Trost und Unterstützung zu verschaffen¹. Im Vordergrund standen im 18. und 19. Jahrhundert die Interessen der Annehmenden, die den Fortbestand des Namens und Vermögens sicherstellen wollten². Wenn behauptet wurde, die neueren Kodifikationen seien im Anschluß an das gemeine Recht daraufhin ausgerichtet gewesen, durch die Adoption ein Eltern-Kind-Verhältnis herzustellen, anstatt, wie im römischen Recht, nur die väterliche Gewalt zu begründen³, so muß diese Ansicht erläutert und korrigiert werden, um Mißverständnisse zu vermeiden.

1 Koch ALR II, 2, S. 437, Anm. +.

2 Hartleib a.a.O., S. 53 f. m.w.Nachw.

3 Motive IV 955.

Das durch eine Adoption geschaffene Eltern-Kind-Verhältnis war im 18. und 19. Jahrhundert hauptsächlich von den Belangen der Annehmenden bestimmt, die ihren Familienstamm vor dem Aussterben bewahren wollten und die einen Erben für ihr Vermögen suchten. Zwar kam das Kind in den Genuß dieser Vermögenswerte, der fürsorgerische personale Aspekt der Adoption im Interesse des Kindes blieb jedoch weitgehend unberücksichtigt. Im badischen Landrecht konnte dieser Gesichtspunkt schon von Gesetzes wegen nicht zum Tragen kommen; denn eine Adoption Minderjähriger war ausgeschlossen (§ 366 BadLR). Die durch Adoption zustandegewordene Eltern-Kind-Beziehung ist im 20. Jahrhundert mehr und mehr zu einer zweiseitigen Beziehung geworden, bei der den Entwicklungschancen des Kindes die größere Bedeutung zukommt. Da die Reformbestrebungen heute international auf eine Volladoption abzielen, steht uns die römische *Arrogation* und *datio in adoptionem* näher als die aus der römischen und gemeinrechtlichen *adoptio minus plena* hervorgegangene Adoptionsform mit abgeschwächten Wirkungen in den Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts. Denn durch die beiden Urformen der Adoption wurde - wenn auch nur agnatisch - der Familienwechsel herbeigeführt, der heute mit vollen Wirkungen angestrebt wird und der nach heutiger Auffassung am besten geeignet ist, ein positives Eltern-Kind-Verhältnis herzustellen.

VII. Die Adoption als Vorläufer der letztwilligen Verfügung, des Testamentsvollstreckers und der Schenkung auf den Todesfall

Eine solche These erscheint gewagt, selbst wenn man bedenkt, daß die Adoption noch am Anfang dieses Jahrhunderts hauptsächlich dem Zwecke diente, kinderlosen Ehegatten einen Erben zu verschaffen. Adoption und Testierfreiheit haben auf den ersten Blick keine Berührungspunkte. Die historische Entwicklung widerlegt dieses Vor-Urteil.

Es darf heute als gesichert gelten, daß in ihren Anfängen weder das griechische noch das römische noch das germanische Recht die Testierfreiheit gekannt haben. Das Eintrittsrecht in die Nachfolge des Erblassers durfte nicht willkürlich gestaltet werden. Der völligen Testierfreiheit ging freilich eine lange Entwicklung des Testaments voraus, die in Athen nicht vor Solon begonnen haben dürfte. In Rom konnte mit dem Komitialtestament, das bereits den 12 Tafeln bekannt war, zunächst nur die Intestaterbfolge eingeschränkt (freie Verfügung über einzelne Gegenstände), später ganz ausgeschlossen werden (Verfügung über das ganze Vermögen - familia -). Im germanischen Rechtskreis begann die Entwicklung des Testaments erst in fränkischer Zeit mit der Seelgerättestiftung und dem Klerikertestament. Vor der Einführung des Testaments war es jedoch schon möglich, durch Adoption die gesetzliche Erbfolge zu durchbrechen und einen Erben zu bestimmen. Das babylonische, das attische, das römische und das germanische Recht kannten sowohl eine Adoption unter Lebenden als auch eine Adoption auf den Todesfall¹. Die Adoption war das Surrogat der Erbeinsetzung.

1. Griechisches Recht

Ob Solons "Adoptionsgesetz" schon die Testierfreiheit bezweckte oder nur ihr Vorläufer war, ist umstritten². Wir

1 David a.a.O., S. 20; Bücheler-Zitelmann a.a.O., S. 134 f; Harrison a.a.O., S. 149 f; Bruck a.a.O., S. 68, Kaser a.a.O., S. 94 ff. Im Gortyner Recht und im älteren Römischen Recht gab es jedoch keine Adoption auf den Todesfall.

2 Bruck a.a.O., S. 50 ff; Thalheim, Griechische Rechtsaltertümer, S. 70; Harrison a.a.O., S. 150.

wissen nur, daß Solon einem kinderlosen Mann erlaubte, einen Sohn seiner Wahl inter vivos zu adoptieren. Die dafür gebrauchten Wörter διαθήκη, διατίθεσθαι wurden - von ihrer klassischen Bedeutung (Anordnung, Verfügung/einsetzen, vererben) ausgehend - einseitig in Richtung auf die Gestaltung einer freien letztwilligen Verfügung interpretiert¹. Sie lassen jedoch jede Auslegung zu und führen zu keinem eindeutigen Ergebnis².

Zur Zeit Solons war die Notwendigkeit, ein Haus vor dem Aussterben zu bewahren, unumstritten. Dieses Ziel sollte Solons Adoptionsgesetz vor allem erreichen, die materielle Erbberichtigung des Adoptivsohnes war dafür Voraussetzung³. In der Auseinandersetzung zwischen den Ständen kam der Möglichkeit, einen Geschlechtsfremden für den Fall der Kinderlosigkeit anzunehmen, noch eine andere Funktion zu: Da die Macht des Adels auf der Geschlossenheit und Undurchdringlichkeit der allein auf Blutsbande gegründeten Familienverbände beruhte, war die Adoption ein Mittel, diese Geschlossenheit zu durchbrechen. Nach Bruck war Solons Adoptionsgesetz keine Kodifikation geltenden Rechts, sondern eine Kampfansage, die auf Veränderung der bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse abzielte⁴.

Diese Interpretation steht im Einklang mit Solons sozialreformerischer Bestrebung, die Polis auf eine breitere Grundlage zu stellen. Ob Solon die Testierfreiheit als künftige Gestaltungsform schon in seine Überlegungen miteinbezogen hatte, muß Spekulation bleiben. Jedoch war Solon - bewußt oder unbewußt - der Wegbereiter der letztwilligen Verfügung. Die testamentarische Adoption auf den Todesfall und die Adoption nach dem Tode des Erblassers (s.o. B II 3) sind weitere Marksteine auf dem Wege zur Testierfreiheit.

1 Bruck a.a.O., S. 55.

2 Harrison a.a.O., S. 150

3 vgl. Bruck a.a.O., S. 69

4 Bruck a.a.O., S. 52 f.

2. Römisches Recht

Die Erbfolgeordnung in der altrömischen, hauptsächlich landwirtschaftlich tätigen Familie war nur ein Ausfluß des Familienrechts. Träger des Familienvermögens zu Lebzeiten und nach dem Tode des *pater familias* war die Gemeinschaft der Familiengenossen. Unter den Erben bestand also eine vollständige Gütergemeinschaft. Es gab in der Hauptsache kein Individualeigentum des Familienvaters, das nach seinem Tode den Erben als selbständige, frei verfügbare Erbteile zugefallen wäre. Man kann davon ausgehen, daß vor dem 5. Jhd. v.Chr. nicht über das Familienvermögen (*familia*) letztwillig verfügt werden konnte¹.

Trotz der Möglichkeit der Arrogation stellte sich schon vor der 12-Tafelgesetzgebung das Problem, den Fortbestand des Hauses auf andere Weise zu sichern, sei es, daß der *pater familias* keine Söhne (*sui*) hatte, sei es, daß er Söhne von der Erbfolge ausschließen wollte. Hierfür bot sich das *testamentum calatis comitiis*² an, das manche für eine Adoption auf den Todesfall halten³. Die feierliche Zeremonie ist der bei der Arrogation vergleichbar und ist aus der privaten, sakralen Bedeutung für den Testierenden ebenso wie aus der öffentlichen Funktion der Erhaltung der Familie zu verstehen. Die Wirkung des Testaments kommt der der Arrogation gleich. Sie trat jedoch erst beim Todesfall ein und erforderte, daß der künftige Erbe den Erblasser überlebte. Schließt man sich der Ansicht an, daß im Komitialtestament eine Arrogation auf den Todesfall liegt⁴, dann begann mit dem *testamentum calatis comitiis* eine Entwicklung, die in der völligen Testierfreiheit des Erblassers endete.

-
- 1 Gaius III 154a; Gellius I 9, 12; Cicero, de oratore I 56, 237; Cicero, de legibus 2, 19 f; Die Unterscheidung zwischen "familia" und "pecunia" war nicht immer ganz eindeutig. Man darf aber annehmen, daß bereits vor der freien Verfügung über die familia über Einzelgegenstände frei verfügt werden konnte. (Kaser a.a.O., S. 91 ff, 97 f).
 - 2 Gaius II 101; Gellius XV 27 §§ 1-3; Ulpian XX 2; Justinian, Institutiones II 10, 1; Jörs-Kunkel-Wenger a.a.O., S. 317; Kaser a.a.O. I, S. 105 f.
 - 3 Sohm a.a.O., S. 585 f; Kaser a.a.O., S. 105 f; Staudinger-Boehmer Bd. 5 ErbR. Einl. § 14 Anm. 5; vgl. a. Karlowa a.a.O., S. 847 ff und Rein a.a.O., S. 787, die aber im *testamentum calatis comitiis* keine Adoption sehen.

In nichtjuristischen Quellen¹ aus der jüngeren Republik und aus der Prinzipatszeit wird eine testamentarische Adoption erwähnt, eine Mischform von Testament und Adoption, deren Bedeutung und Folgen nicht ganz geklärt sind. Unklar ist, ob diese Adoption den Adoptierten in den agnatischen Verband des Hausvaters eingliederte. Feststeht, daß der Angenommene Namen und den zugewandten Nachlaß des Adoptivvaters erhielt. Teilweise wurde nach dem Tode des Erblassers die Genehmigung der Kurien, der rückwirkende Kraft zukam, nachgeholt, so daß die testamentarische Adoption arrogationsähnliche Bedeutung erlangte².

Cornelius Scipio Nasica wurde als Kind von seinem Großvater L. Licinus Crassus (gest. 91 v.Chr.), dem größten Redner, testamentarisch adoptiert³. Q. Caecilius (gestr. 58 v.Chr.) adoptierte durch Testament den Sohn seiner Schwester, T. Pomponius Atticus, als dieser 51 Jahre alt war. Der Adoptierte erbte 3/4 des Nachlasses⁴. Der spätere Kaiser Tiberius wurde als vierjähriges Kind von M. Gallius, einem Gegner Octavians, testamentarisch angenommen. Tiberius trat die Erbschaft an⁵. Die bedeutendste, aber auch umstrittenste dieser Adoptionen war jedoch die testamentarische Annahme Octavians durch Cäsar.

In der antiken wie auch in der neuzeitlichen Geschichtsschreibung herrscht die Auffassung vor, Cäsar habe seine Nachfolge genau vorbereitet. Der Wille Cäsars habe sich niedergeschlagen in der testamentarischen Adoption Octavians⁶. Diese Ansicht ist nicht unumstritten. Einigkeit besteht wohl darüber, daß Octavian auf Grund seiner testamentarischen Annahme durch Cäsar seinen politischen Aufstieg durchsetzen konnte. Fraglich ist aber, ob Cäsar diesen Aufstieg tatsächlich wollte oder ob Octavian das Testament Cäsars in einer für seine Zwecke günstigen Lesart in der Öffentlichkeit vorlegte und interpretierte. Strittig ist insbesondere, ob Octavians Adoption

1 Cicero, de officiis 3, 74; Livius, ep. 116; Sueton Augustus 101; Tacitus, annales 1, 8, 14.

2 Kaser a.a.O.I, S. 349; Karlowa a.a.O., S. 246 ff; Rein a.a.O., S. 480 ff; Mommsen, Röm. Staatsrecht III, S. 39 u. Anm. 2 ebenda.

3 Cicero, Brutus 58, 212; Schmitthenner, Oktavian und das Testament Cäsars, S. 44 f.

4 Nepos, Atticus 5, 2; Schmitthenner a.a.O., S. 46.

5 Sueton, Tiberius 6, 3; Schmitthenner a.a.O., S. 47.

6 Schmitthenner a.a.O., S. 2 ff.

den Kerngehalt im Testament Cäsars ausmachte oder nur eine untergeordnete Stellung am Ende der Verfügung einnahm¹. Diese Kontroverse soll hier nicht letztlich entschieden werden. Für Schmitthenners These, Octavian habe seine Annahme durch Cäsar zur wichtigsten Bestimmung des Testaments umgedeutet und darauf seinen Aufstieg gegründet, spricht jedoch auch die Tatsache, daß Cäsar nur zu dem Mittel einer testamentarischen Adoption gegriffen hat und nicht eine Adoptionsform wählte, die offenkundig die Adoptionsentscheidung bezeugte. Hätte Cäsar Octavian als seinen Nachfolger dem Volk und Senat vorstellen und empfehlen wollen, so hätte sich dafür die Form der Arrogation angeboten, durch die der Entschluß des Erblassers vor aller Öffentlichkeit kundgemacht worden wäre. Bezeichnend ist es, daß Octavian seine Adoption durch eine nachgeholte Arrogation mit rückwirkender Kraft zu einer vollen Sohnes- und Erbenstellung ausgestaltete. Das Bewußtsein der Bedeutung der Arrogation war also durchaus noch vorhanden, auch das Wissen, daß eine testamentarische Adoption für die angestrebten Ziele nicht das zweckmäßigste Instrument war.

Gerade an diesem bekanntesten Beispiel einer testamentarischen Adoption läßt sich ihre Problematik und ihr Stellenwert erkennen. Es spricht einiges dafür, daß die testamentarische Adoption hauptsächlich als ein rein privates Mittel gebraucht worden war, ohne daß sie ursprünglich über das private Erbrecht hinausgehende öffentliche und politische Wirkungen gehabt hätte. Als Konglomerat von Adoption und Testament stellt die testamentarische Adoption eine Zwischenstufe dar zwischen der reinen Adoption als Ersatz der Erbeinsetzung und der völligen Trennung von Testament und Adoption.

1 Schmitthenner a.a.O., S. 33, 36 ff.

3. Germanisches und deutsches Recht

Die strikte Durchführung des Familienerbrechts im germanischen Recht (das Gut rinnt wie das Blut) schloß die Testierfreiheit ursprünglich völlig aus¹. Erst zur Zeit der deutschen Volksrechte bildete sich ein Rechtsinstitut heraus, das es ermöglichte, einen Fremden zum Erben zu berufen, sofern kein geborener Erbe vorhanden war. Dies geschah freilich nicht durch eine letztwillige Verfügung, sondern durch Erbschaftsbedinge oder Vergabung von Todes wegen in den Formen der Annahme an Kindes Statt, die ihre Wirkungen erst mit dem Tode des Erblassers entfalteten². Zunächst suchte wohl das Volk den Erben aus, später war die Wahl dem Adoptivvater überlassen; die Volksgemeinde oder der König behielten sich aber die Genehmigung vor, da durch die Adoption das Heimfallsrecht des Volksverbandes erlosch³. Die Adoption wurde in den einzelnen Volksrechten in verschiedenen symbolischen Handlungen vollzogen, die die Bedeutung des erbrechtlichen Geschäfts für den Einzelnen und die Volksgemeinde deutlich machten.

Im langobardischen Rechtskreis ließ der Erblasser dem Erben in öffentlicher Gerichtsversammlung durch einen Speerbürgen einen Speer überreichen⁴. Dadurch wurde die Übergabe des Guts und die Annahme an Sohnes Statt symbolisch dargestellt. Diese Form der Adoption war nur zulässig, wenn der Annehmende keine Kinder und auch keine Eltern mehr hatte⁴.

Nach der lex Salica konnte der Familienvater einen Erben adoptieren, indem er vor versammelter Gemeinde einen Mittelsmann bestellte, dem er sein Vermögen zu treuen Händen übergab mit der Bestimmung, 12 Monate nach dem Tod des Hausvaters vor Gericht dessen Vermögen auf den Begünstigten zu übertragen (sog. Affatomie)⁴. Durch die Einschaltung eines Mittelsmannes

1 Hübner a.a.O., S. 780; Conrad a.a.O., S. 42; Brunner a.a.O., S. 106.

2 Hübner a.a.O., S. 781; Conrad a.a.O., S. 42;

3 Hübner a.a.O., S. 781; Planitz a.a.O., S. 107; Heusler a.a.O., II, S. 622.

4 Hübner, S. 781 f.

verblieb der Erblasser bis zu seinem Tode im Besitz seiner Güter¹. Hauptteil des Adoptionsgeschäftes war die Übertragung der Erbschaftsgegenstände auf den Adoptivsohn. In der fränkischen Affatomie bahnte sich schon der Übergang zur rein vermögensrechtlichen Zwecksetzung der Vergabung von Todes wegen an². Außerdem ist in dem das Vermögen übertragenden Mittelsmann der treuhänderische Vorfahre des Testamentsvollstreckers zu sehen. Dies tritt deutlicher im angloamerikanischen Recht in Erscheinung, wo der Nachlaß zunächst auf einen Mittler, executor oder administrator genannt, übergeht, der die Erbmasse nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten auf die Erben verteilt³. Aus der Affatomie hat sich auch die bedingte Schenkung auf den Todesfall entwickelt⁴.

In der lex Ripuaria erscheint die Adoption als eine adoptio in hereditatem, die schon einen eindeutigen erb- und vermögensrechtlichen Charakter trug und von Symbolhandlungen weitgehend entkleidet war. Speerreichungen und Mittelsmann wurden durch eine abstrakte Urkunde ersetzt².

-
- 1 Heusler a.a.O., S. 623.
 - 2 Hübner a.a.O., S. 782.
 - 3 Mitteis-Lieberich a.a.O., S. 28.
 - 4 ders., S. 157 f.

VIII. Fazit

Drei rechtsgeschichtliche Entwicklungsstufen der Adoption lassen sich aus diesem historischen Überblick herauskristallisieren.

(1) In den Anfängen der Rechtsentwicklung erscheint die Adoption vor allem als ein erbrechtliches Institut, das den Fortbestand des "Hauses" in seiner privat-vermögensrechtlichen, kultischen und politisch-sozialen Funktion sicherstellte.

(2) Mit der Säkularisierung und Privatisierung der Familiengemeinschaft reduzierte sich die Adoption auf ein privates, erbrechtliches Mittel, Familienvermögen in der Familie zu erhalten und zu tradieren, wenn keine leiblichen Nachkommen vorhanden waren.

(3) Am Ende des 19. und vornehmlich im 20. Jahrhundert rückten bei der Adoption zunehmend auch Interessen des minderjährigen Kindes in den Vordergrund. In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat sich die Adoption als Fürsorgeinstrument für minderjährige Kinder endgültig durchgesetzt.

Der Ausgangspunkt auf dem Weg zur Testierfreiheit kann in in der Adoption gesehen werden¹. Es läßt sich bei der Betrachtung der erörterten Rechtskulturen eine Entwicklung vom ausschließlichen Intestaterbrecht über die Adoption zur letztwilligen (freien) Verfügung feststellen². Der Umweg über die Annahme eines Kindes leuchtet ein: Da Vermögen nur

1 vgl. Sohm a.a.O., S. 585 Anm. 4

2 Diese Feststellung wird nicht tangiert dadurch, daß einige den Ursprung der Testierfreiheit in der Schenkung auf den Todesfall sehen (vgl. Bruck a.a.O. S. 107), da durchaus auch eine "zweispurige" Entwicklung, über die Adoption und über die Schenkung auf den Todesfall, vorstellbar ist (vgl. Bruck a.a.O. S. 109).

innerhalb der Familiengemeinschaft tradiert werden konnte, mußte der, den man als Erben einsetzen wollte, zuerst in diese Gemeinschaft aufgenommen werden. Die Adoption schuf das für das gesetzliche Erbrecht notwendige Verwandtschaftsverhältnis.

Die Adoption war jedoch noch kein bewußter Angriff auf das Verbot letztwilliger Verfügungen¹. Die Zuwendung materieller Güter durch Testament hätte den vielseitigen Bedürfnissen wie der Fortsetzung des Hauses und des Ahnenkultes nicht genügen können. Dazu bedurfte es einer wie auch immer ausgestalteten Aufnahme in den Kreis der Familie. In dem Maße aber, in dem die politische und kultische Bedeutung der Fortsetzung der Familie zurückging und rein vermögens- und erbrechtliche Interessen in den Vordergrund traten, verselbständigten sich die in der Adoption zusammengefaßten Ziele, die in verschiedenen Instituten verfolgt werden konnten. So entwickelten sich die erbrechtliche Testierfreiheit und die familienrechtliche Adoption voneinander weg. Alle Kodifikationen der Neuzeit behandeln beide Institute getrennt.

1 vgl. Heusler a.a.O., S. 624

C. DIE ANNAHME AN KINDES STATT - §§ 1741 ff BGB a.F.¹

I. Vorbemerkung

Der Gesetzgeber des BGB schloß sich der Entwicklung, die seit der Rezeption eingesetzt und die Arrogation mehr und mehr verdrängt hatte, an und wählte als Modell für eine adoptionsrechtliche Gestaltung die adoptio minus plena; mehrere Adoptionsformen hielt man in der gegebenen Situation für nicht erforderlich.² Die römische Arrogation kam als Adoptionsform nicht in Betracht, da in ihr nur die Möglichkeit zur Begründung der väterlichen Gewalt, nicht aber zur Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses gesehen wurde³. Eine testamentarische Adoption ließ man ebenfalls nicht zu. Die französische und badische testamentarische Adoption, die als Vorbild hätte dienen können, beruhte auf dem Bestreben, die Pflegefamilie des Kindes im Falle des frühzeitigen Todes des Pflegevaters noch in ein Kindschaftsverhältnis auf den Todesfall überzuleiten, da Minderjährige nicht adoptiert werden konnten (vgl. § 366 BadLR). Weil der Gesetzgeber des BGB jedoch eine Adoption Minderjähriger vorsah, bestand keine Veranlassung, die testamentarische Adoption des französischen und badischen Rechts zu übernehmen⁴.

Die "Annahme an Kindes Statt", die ab 1.1.1977 durch das "Gesetz über die Annahme als Kind ... (Adoptionsgesetz)"⁵ vom 2.7.1976 abgelöst wurde, aber als Übergangsregelung partiell Rechtswirkungen bis zum 31.12.1977 entfaltete⁶, unterschied in ihren Rechtswirkungen nicht zwischen der Adoption Minderjähriger und der Volljähriger und nicht zwischen der Adoption durch Familienfremde (Fremdadoption) und der durch Verwandte (Verwandtenadoption). Die gesetzlichen Grundlagen der "Annahme an Kindes Statt" können daher einheitlich dargestellt werden.

1 Im Abschnitt C beziehen sich Gesetzes-Angaben der §§ 1741-1772 auf die Vorschriften der "Annahme an Kindes Statt" (4. Buch, 2. Abschnitt, 8. Titel des BGB), auf den Zusatz "a.F." wurde im folgenden verzichtet.

2 Motive IV, 956.

3 Motive IV, 954 ff.

4 Motive IV, 957.

5 BGBI I S. 1749.

6 vgl. Abschnitt D.

II. Das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes

1. Gesetzliche Grundlagen¹

Da das Erbrecht des BGB primär Verwandtenerbrecht ist², kommt es bei der Ermittlung des Erben, auch wenn in der Verwandtschaftskette zwischen Erblasser und potentiellern Erben ein Adoptionsverhältnis vorliegt, zunächst darauf an, ob zwischen diesen Personen überhaupt Verwandtschaftsbeziehungen bestehen. Diese Frage beantwortet das Familienrecht des BGB, während die erbrechtlichen Folgen der Verwandtschaftsbeziehungen im Erbrecht des BGB festgehalten sind. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber des BGB im Adoptionsrecht prinzipiell keine erbrechtlichen Tatbestände, sondern nur familienrechtliche Verhältnisse der Adoptionsbeteiligten festgelegt (vgl. § 1757), sofern nicht im Einzelfall eine Sonderregelung erforderlich wurde (vgl. § 1759).

Das Erbrecht des Adoptivkindes richtete sich, diesen Grundsätzen folgend, nach seinem Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser. Zentrale Norm für die durch die Adoption begründeten Beziehungen des Adoptivkindes war § 1757 I: "Durch die Annahme an Kindes Statt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden". Ist das Kind von einem Ehepaar gemeinschaftlich angenommen worden, so erlangte es die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Annehmenden (§ 1757 II). Da durch diese Bestimmung das Adoptivkind als Abkömmling des oder der Annehmenden anzusehen war, beerbte es diese und war ihnen gegenüber pflichtteilsberechtigt (§§ 1924 I, 2303 I, 1757 I, II). Wegen der ausreichenden Regelung in § 1757 in Verbindung mit erbrechtlichen Vorschriften hielt der Gesetzgeber eine besondere erbrechtliche Normierung des Erbrechts des Adoptivkindes nach den Annehmenden im Adoptionsrecht nicht für erforderlich³.

1 s. Skizze 1, S. 46

2 daneben besteht das Erbrecht des Ehegatten (§ 1931), subsidiär das des Fiskus (§ 1936).

3 Staudinger-Engler § 1751 Anm. 1; Prot. 4, 732 f.

Die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt erstreckten sich aber auch auf die Abkömmlinge des Adoptivkindes. Diese waren als "Enkel"¹ ebenfalls gegenüber den Annehmenden erb- und pflichtteilsberechtigt (§§ 1924 I, III, 1762, 1). Das Adoptivkind schloß seine Abkömmlinge von der Erbfolge nach den Annehmenden aus (§ 1924 II), die Abkömmlinge hatten das Eintrittsrecht gem. § 1924 III. Eine differenzierende Regelung griff jedoch ein, wenn bei der Adoption schon Abkömmlinge des Adoptivkindes vorhanden waren. Denn diese Abkömmlinge wurden in die Adoptionswirkungen nur einbezogen und erhielten eine erbrechtliche Stellung gegenüber den Annehmenden als "Enkel" nur dann, wenn der Annahmevertrag auch mit ihnen abgeschlossen wurde (§ 1762, 2).

Durch die Stellung eines ehelichen Kindes zu den Annehmenden (§ 1757), mußten als Konsequenz verwandtschaftliche Beziehungen des Adoptivkindes zu den Verwandten der Annehmenden entstehen. Eine solche Rechtsfolge schloß jedoch § 1763, 1 ausdrücklich aus: "Die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden". Daraus folgt, daß das Adoptivkind weder gegenüber den Eltern der Annehmenden ("Adoptivgroßeltern") erb- und pflichtteilsberechtigt war noch gegenüber sonstigen Abkömmlingen der Annehmenden ("Adoptivgeschwister") oder gegenüber den Geschwistern der Annehmenden ("Adoptivonkel") Erbrechte hatte. Durch § 1763, 1 entfiel ein mögliches Eintrittsrecht nach § 1924 III. Der Angenommene war nicht erbberechtigt gegenüber dem Ehegatten des Annehmenden, wenn er nicht auch von dem Ehegatten angenommen worden war (Fall des § 1757 I). Generell galt in Beziehung auf die Adoptivfamilie: Das Adoptionsverhältnis erschöpfte sich in erbrechtlicher Hinsicht mit dem Erb- und Pflichtteilsrecht des Adoptivkindes nach den Annehmenden; das Adoptivkind hatte keine Erbrechte gegenüber den Verwandten der Annehmenden, seien es Voreltern, Abkömmlinge oder Seitenverwandte der Annehmenden². Eine völlige Einglie-

1 RGZ 147, 226; Palandt-Lauterbach § 1762 Anm. 2.

2 Skizze der erbrechtlichen Beziehungen des Adoptivkindes s. Seite 46

derung des Adoptivkindes in die Adoptivfamilie mit verwandtschaftlichen Beziehungen zu allen Adoptivverwandten wurde abgelehnt, da eine solche Maßnahme nach Ansicht des Gesetzgebers über den Zweck des Instituts hinausgegangen wäre¹.

Nachdem nunmehr das erbrechtliche Verhältnis des Adoptivkindes zur Adoptivfamilie geklärt ist, erhebt sich die Frage, wie es um die verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen zur Ursprungsfamilie des Kindes bestellt war. Nach § 1764 wurden die Rechte zwischen einem zu adoptierenden Kind und seinen leiblichen Verwandten durch eine Adoption nicht berührt, sofern nicht das Gesetz etwas anderes vorschrieb. Da erbrechtlich nichts anderes bestimmt war, behielt das Adoptivkind gegenüber seinen leiblichen Verwandten die Erb- und Pflichtteilsrechte, die es auch vor der Adoption schon hatte. Es war also gegenüber seinen leiblichen Eltern und Großeltern erb- und pflichtteilsberechtigt, es hatte ein Erbrecht gegenüber seinen leiblichen Geschwistern, gegenüber Onkel und Tante und (seit dem 1.7.1970) einen Erbersatzanspruch, bzw. einen Anspruch auf vorzeitigen Erbaugleich gegenüber seinem ne. Vater (§§ 1924 ff., 1934 a. f., 2303). § 1764 wurde wegen der großen praktischen Bedeutung vom Gesetzgeber in das Adoptionsrecht aufgenommen, obwohl sich diese Rechtslage auch ohne besondere Normierung aus den familien- und erbrechtlichen Vorschriften ergeben hätte².

Das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht nach den Annahmenden wurde dem Adoptivkind gewährt, damit es auch nach dem Tod der Adoptiveltern die Lebensführung beibehalten kann, die ihm durch die Adoption ermöglicht wurde. Dies lag nicht zuletzt im Interesse der Annahmenden. Das Adoptivkind sollte die materiellen Mittel erhalten, damit es in die Lage versetzt wird, Namen und Familie der Adoptierenden in deren gesellschaftlicher Position fortzuführen³.

1 Motive IV 980.

2 Motive IV 989.

3 Motive IV 987.

Die Differenzierung zwischen den Abkömmlingen des Adoptivkindes, die zu einem unterschiedlichen Status dieser Abkömmlinge führen konnte (§1762), beruhte darauf, daß man vor allem volljährigen Abkömmlingen nicht ein neues Verwandtschaftsverhältnis gegen ihren Willen aufzwingen wollte, da damit nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten (Unterhaltslasten) verbunden waren¹. Grundsätzlich aber entsprach nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Einbeziehung der Nachkommenschaft des Angenommenen in das Verwandtschaftsverhältnis zum Annehmenden dem Zweck des Instituts, da der Adoptierende durch die künstliche Nachkommenschaft das Andenken an seinen Namen und seine Familie fortpflanzen wollte .

1 Motive IV 978 f.

2. Das doppelte Erbrecht des minderjährigen Adoptivkindes

a. Die Bevorzugung des Adoptivkindes durch das doppelte Erbrecht

Durch das Erbrecht gegenüber den leiblichen Verwandten und den Adoptiveltern hatte das Adoptivkind einen Vorteil gegenüber leiblichen Kindern der Annehmenden. Dieses doppelte Erbrecht wurde als "schlichtes Unrecht", als "Unsinn" empfunden¹. Solche pauschale Urteile verkennen jedoch die Systematik der gesetzlichen Regelungen. Das Erbrecht wurde nicht isoliert festgelegt, sondern ist die Folge verwandtschaftlicher Beziehungen. Wenn der Gesetzgeber das Rechtsverhältnis des Adoptivkindes zu seiner Herkunftsfamilie nicht völlig abbrechen, andererseits aber den Angenommenen einem ehelichen Kind der Annehmenden grundsätzlich gleichstellen wollte, dann war es - erbrechtlich gesehen - nicht inkonsequent, dem Adoptivkind ein Erbrecht nach den leiblichen und nach den Adoptiv-Eltern zuzuerkennen.

Auch grundsätzlich ist ein doppeltes Erbrecht nicht systemwidrig. Einmal war es nicht die Absicht des Gesetzgebers, eine Gleichheit unter den Erben nach dem Kopfprinzip herzustellen, da nur den Stämmen, nicht in jedem Fall den Erben gleiche Erbteile zukommen. Kinderarme Stämme sind besser gestellt als kinderreiche (vgl. § 1924 IV, III). Zum anderen läßt das Stammesprinzip den, der mit dem Erblasser durch verschiedene Stämme, also doppelt verwandt ist, zweifach erben (§ 1927). Das Adoptivkind erbt ebenfalls zweifach infolge seiner Verwandtschaft zu den leiblichen und den Adoptiv-Eltern. Doppeltes Erbrecht ist also weder schlechthin Unsinn noch schlichtes Unrecht; es ging vielmehr um die rechtspolitische Frage, ob das Adoptivkind völlig aus der Ursprungsfamilie herausgelöst und ganz in die neue Familie integriert werden sollte.

¹ Lüderitz, Adoption, S. 70; Bosch FamRZ 70, 503. Angegriffen wird freilich nicht das Erbrecht nach den Adoptiveltern, sondern das nach den leiblichen Verwandten.

b. Praktische Bedeutung und Wert des doppelten Erbrechts

Das Unbehagen am doppelten Erbrecht war vor allem seit der Neuregelung des Nichtehelichenrechts und der Einfügung des Erbersatzanspruchs gem. § 1934 a gewachsen¹. Während die Mutter eines ne. Kindes als vermögenslos galt (70-80 % der Adoptivkinder sind ne. geboren)², mißt man dem Erbersatzanspruch gegen den ne. Vater häufiger einen nicht unerheblichen Wert zu³. Tatsachenmaterial liegt darüber aber - soweit ersichtlich - noch nicht vor.

Aus einer Aufstellung eines Jugendamtes aus den Jahren 1970 und 1971 geht hervor, daß von 26 Müttern, deren Kinder adoptiert worden waren, die Hälfte eine einfache Lebensstellung (Gruppe I) und die andere Hälfte eine mittlere Lebensstellung (Gruppe II) hatte⁴. Dieses Ergebnis entspricht den bisherigen Annahmen. Von den leiblichen Vätern der adoptierten Kinder gehörten zwei der Gruppe I an, 13 waren Ausländer und 11 Väter waren der Gruppe II zuzurechnen⁴. Da die Ausländer-Väter wohl eher der Gruppe I zugehörten, hatten nicht einmal die Hälfte aller Väter eine mittlere Lebensstellung. Unter den Vätern war anscheinend keiner, der eine höhere Lebensstellung innegehabt hätte⁵.

Diese kleine Erhebung berechtigt nicht zu weitreichenden Schlüssen. Bis zum Beweise des Gegenteils darf aber die Hypothese bezweifelt werden, daß nunmehr häufiger beträchtliche erbrechtliche Ansprüche gegen den ne. Vater bestünden. Nicht ausgeschlossen erscheint es nämlich, daß ne. Kinder vermögender Väter seltener zur Adoption freigegeben werden. Der Wert der erbrechtlichen Ansprüche des ne. Kindes gegen leibliche Verwandte dürfte also im allgemeinen gering geblieben sein, womit die

1 Lüderitz a.a.O., S. 70; Engler FamRZ 70, 122.

2 Glässing a.a.O., S. 36; Krömer RdJ 1960, 193.

3 s. Fn. 1.

4 Edelmann, Adoptiveltern - Adoptivkinder, S. 90 f; Gruppe I: Ohne Ausbildung, Hilfsarbeiter, angelernt; Gruppe II: mit Ausbildung bis zu techn. Berufen.

5 Bei der Aufstellung wurden nur die Gruppen I und II gebildet.

doppelte Erbberechtigung des Adoptivkindes an praktischer Bedeutung verlor.

c. Schwierigkeiten bei der Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche gegenüber den leiblichen Verwandten

Das Adoptivkind werde, so wurde behauptet, oft nicht als Erbe leiblicher Verwandter ausfindig gemacht werden können, da es infolge der Inkognitoadoption, die heute bei der Annahme Minderjähriger die Regel ist¹, seine leiblichen Verwandten nicht kennt und auch keine Nachricht von deren Tod erhält². Die Verwandten der leiblichen Eltern werden kaum auf das Vorhandensein eines adoptierten Kindes hinweisen und von dessen Existenz oft nichts wissen, wenn es sich um ein ne. Kind des verstorbenen Vaters handelt.

Das Nachlaßgericht ist nach dem BGB nur in beschränktem Umfang verpflichtet, die Erben zu ermitteln, so bei der Ladung zur Testamentseröffnung oder der Mitteilung des Testamentsinhalts (§ 2260, 2262) oder bei der Ausstellung eines Erbscheins³.

Da Erbersatzanspruchsberechtigte nicht in den Erbschein aufgenommen werden (§§ 2358, 2360 II), brauchen sie zwar für die Erteilung eines Erbscheins nicht ermittelt zu werden⁴. Ein ne. Kind gehört allerdings zu den Beteiligten i.S.d. § 2262, wenn es im Testament des Vaters vom Erb- oder Erbersatzanspruch ausgeschlossen oder überhaupt nicht erwähnt worden ist. Dann muß das Kind benachrichtigt und zu diesem Zweck ggf. auch sein Aufenthaltsort ermittelt werden⁵.

Eine landesrechtlich vorgeschriebene Ermittlungspflicht besteht in Württemberg (§ 29 Württ.Nachlaß-VO) und in Bayern (Art. 3 Bay.Nachl.G., § 42 Bay.Nachl.-O.). Seit dem 1.7.75 sind in Baden-Württemberg neben den Erben auch die Erbersatzberechtigten durch das Nachlaßgericht von Amts wegen zu ermitteln.

1 Lüderitz a.a.O., S. 70; Diestelkamp NJW 65, 2046.

2 Müller ZBlJugR 70, 279 f.

3 Firsching, Nachlaßrecht, S. 141; Lüderitz a.a.O., S. 70.

4 Lüderitz a.a.O., S. 70; Palandt-Keidel § 2360 Anm. 2

5 Palandt-Keidel § 2262 Anm. 1; Staudinger-Firsching § 2262 Anm. 13; Lüderitz a.a.O., S. 70. RG 69, 274.

Da ne. Kind ist zwar nicht im Familienbuch seines leiblichen Vaters oder seiner Mutter eingetragen (vgl. § 15 PStG), denn es wird kein "Familienbuch" über Abkömmlinge aus außerehelichen Verbindungen geführt. Ein Randvermerk über den Vater eines ne. Kindes sowie die Anerkenntnis der Vaterschaft oder die rechtskräftige Feststellung der Vaterschaft werden aber beim Geburtseintrag des Kindes von dem Standesbeamten angebracht, der die Geburt des ne. Kindes beurkundet hat (§§ 283 I Nr. 2, 285 I DA¹). Dieser Randvermerk wird dem Standesbeamten, der die Geburt des Vaters beurkundet hat, mitgeteilt (§ 285 VI DA). Gleichfalls erhält der Standesbeamte, der die Geburt der Mutter des ne. Kindes beurkundet hat, Nachricht über die Beurkundung der Geburt des ne. Kindes der Mutter (§ 276 II DA).

Diese das Geburtenbuch der ne. Mutter und des ne. Vaters führenden Standesbeamten haben die Mitteilung über das Vorhandensein eines ne. Kindes als vertraulich zu behandelnde Verwahrungsnachricht in einer Testamentskartei zu führen. Die Nummer dieser Nachricht wird am unteren Rande des Geburtseintrages des Vaters bzw. der Mutter vermerkt (§ 324 VII, I, II DA). Erst nach der leiblichen Eltern Tod, der am unteren Rand des Geburtseintrags zu vermerken ist (wo auch auf die Verwahrungsnachricht hingewiesen wird), darf und muß der jeweilige Standesbeamte dem Absender der Verwahrungsnachricht, also dem Standesbeamten, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, und auch dem Nachlaßgericht das Vorhandensein eines ne. Kindes mitteilen (§ 324 V, I DA, § 43 I Nr. 1 PStV²)³. Auf diese Weise kann das ne. Kind ermittelt werden, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß infolge

-
- 1 DA = Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden - Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz v. 16.4.1968 i.d. Fassg. v. 1.3.1977.
 - 2 PStV = Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes.
 - 3 und: Anlage zur Bekanntmachung des Innenministeriums (Bad.-Württ.) über die Benachrichtigung in Nachlaßsachen v. 30.5.1975 Nr. II 1310/82: Gemeinsame Allgemeinverfügung des Justizministeriums und des Innenministeriums über die Benachrichtigung in Nachlaßsachen v. 1.10.1973 Nr. 3804-III 161 (JuM) und Nr. II 1310/82 (JM) Absatz II.

der getrennt von den Geburtsbüchern aufzubewahrenden Verwahrungsnachrichten und infolge der mannigfachen Benachrichtigungserfordernisse zwischen Standesämtern und Nachlaßgericht einmal ein ne. Kind übersehen werden kann. Unabdingbare Voraussetzung für jede Ermittlung der Erben des ne. Vaters ist aber, daß der ne. Vater benannt und sein Name dem Standesbeamten mitgeteilt worden war.

Bei ehelichen Abkömmlingen werden die Nachforschungen dadurch erleichtert, daß die Kinder im Familienbuch der Eltern eingetragen sind (§ 15 PStG), das von dem Standesbeamten weitergeführt wird, in dessen Bezirk die Eltern wohnen (§ 13 PStG). Die Ermittlung von nach den Vorschriften der "Annahme an Kindes Statt" adoptierten Kindern als Erben ihrer leiblichen Verwandten war demnach auch bei einer Inkognitoadoption durchführbar und durch gesetzliche sowie Verwaltungsvorschriften institutionalisiert; die Realisierung von erbrechtlichen Ansprüchen des Adoptivkindes gegenüber seinen leiblichen Verwandten war also nicht unmöglich.

d. Gefährdung des Adoptionsgeheimnisses

Bedenken gegen das Erbrecht des Adoptivkindes gegenüber den leiblichen Verwandten wurden auch daraus hergeleitet, daß das Adoptionsgeheimnis beim Tod der leiblichen Eltern vorzeitig gelüftet, das Kind an seine leibliche Abstammung erinnert und die ungestörte Entwicklung des Kindes in der neuen Familie gehemmt würde¹. Nur ein Teil dieser Bedenken erwies sich als begründet. Trat der Erbfall im Kleinkindalter ein, wird das Kind die Bedeutung der Adoption nicht verstanden haben; an der Erbauseinandersetzung war der Adoptivvater als gesetzlicher Vertreter beteiligt². Trat der Erbfall ein, wenn das Kind in seiner Vorstellungswelt den Unterschied zwischen leiblichem und Adoptiv-Kind zu erfassen vermochte, müßte es bereits seinem Verständnis entsprechend über seine Adoption informiert worden sein³, so daß es nicht erst dann mit dieser Tatsache konfrontiert wurde.

1 Engler FamRZ 70, 121; ders., Neues AdoptR, S. 56; Jayme ZRP 72, 3; Schnitzerling MDR 60, 894.

2 Lüderitz a.a.O., S. 69.

3 Für eine Information schon im Vorschulalter treten ein: zur Nieden a.a.O., S. 68 f; Edelman a.a.O., S. 110 ff.

Wesentlich schwerer wog der Umstand, daß durch die Lüftung des Adoptionsgeheimnisses die Verwandten des Erblassers erfuhren, wo sich das Adoptivkind befand. Möglicherweise versuchten sie nach Jahren, Kontakt zu dem Kind aufzunehmen oder wollten es gar in die alte Familie zurückholen. Die Adoptiveltern betrachteten aber das Kind als ihr eigenes und werden seine Rückkehr zu seinen leiblichen Verwandten mit allen rechtlichen Mitteln zu verhindern gewußt haben. Aus diesem Streit um das Kind konnten psychische Spannungen und Konflikte entstehen, so daß eine positive Entwicklung des Adoptivkindes gestört, wenn nicht zunichte gemacht wurde¹.

Wurde das Adoptivkind als gesetzlicher Erbe nach seinen leiblichen Verwandten ausfindig gemacht, so waren die Sicherungen des Adoptionsgeheimnisses nach § 61 II PStG umgangen; denn die leiblichen Eltern und deren Verwandte haben kein Recht, das Geburtenbuch des Kindes einzusehen. In das Familienbuch der Wahl Eltern wird ebenfalls ein Sperrvermerk eingetragen, der gegen die leiblichen Eltern wirkt².

Damit das Adoptionsgeheimnis bewahrt blieb, konnte das Kind auf sein Erbrecht gegenüber den leiblichen Eltern oder gegenüber der ne. Mutter (§ 2346 ff), bzw. auf seinen Erbersatzanspruch gegenüber dem ne. Vater (§§ 1934 b II, 2346 ff³) verzichten. Dieser Verzicht war bei Abschluß des Annahmevertrags zu erklären. Zweifelhaft blieb jedoch, ob die vormundschaftliche Genehmigung gem. § 2347 I und § 1751 erteilt wird. Ausschlaggebend dafür war das Wohl des Kindes⁴. Hierbei scheint in der Genehmigungspraxis ein eher auf das materielle Wohl des Kindes ausgerichtetes Denken vorgeherrscht zu haben, während in Wissenschaft und Praxis - und vom Gesetzgeber 1976 aufgegriffen - dem sozialfürsorgerischen Aspekt der Adoption der Vorrang eingeräumt wurde. Lüderitz⁵ vertrat die Ansicht, eine Genehmigung für den Verzicht könne das Vormundschaftsgericht nicht erteilen, da es auf das konkrete Interesse des Kindes und nicht auf einen gerechten Interessenausgleich zwischen den

1 Lüderitz a.a.O., S. 70; Jayme ZRP 72, 3; vgl. a. Bauer Mitt. AGJJ 1968, 9 f, Fälle 5 + 6.

2 Schnitzerling MDR 60, 894 f.

3 Auch auf den Erbersatzanspruch kann verzichtet werden. § 2346 ff ist sinngemäß anzuwenden (Palandt-Keidel § 1934 b. Anm. 3a)

4 Hbg. OLGZ 5, 147; Palandt-Lauterbach § 1751 Anm. 4.

Beteiligten abzustellen habe. Wenn man jedoch der heutigen Qualifizierung der Adoption folgt und sie primär als Mittel der Fürsorge ansieht, rückt eine ungewisse, zukünftige Erbaussicht in den Hintergrund gegenüber der Chance, in einer zur Erziehung des Kindes bereiten Familie aufwachsen zu können.

Dem Adoptivkind kamen mit der Adoption psychische und materielle Vorteile zu, die gewichtiger waren als eine Erbberechtigung. Vermögen, das früher im Nachlaß auf die Kinder übergang, wird heute in deren Ausbildung und Erziehung investiert¹. Deshalb hätte, auch wenn die leiblichen Eltern wohlhabend sind, die vormundschaftliche Genehmigung für einen Erbverzicht im Interesse des Kindes erteilt werden müssen.²

Die Adoptiveltern hatten auch die Möglichkeit, den Erbfall abzuwarten und dann die Erbschaft für das Kind auszuschlagen. Die Ausschlagung erfolgt gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1945 I) oder gegenüber dem Beschwerten (§§ 1934 b II 1, 2180 II). Das Adoptionsgeheimnis war wiederum gefährdet. Für die Ausschlagung bedurften die Adoptiveltern der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1643 II 1, die bei größerem Nachlaß der leiblichen Eltern dann fraglich war, wenn die Adoptiveltern zwar ausreichenden Unterhalt leisteten, aber kein großes Vermögen hinterlassen würden³. Das Vormundschaftsgericht hatte aber auch bei § 1643 II 1 allein das Kindesinteresse zu beachten. Dabei waren nicht nur materielle, sondern auch ideelle Vorteile zu berücksichtigen⁴. Ein kontinuierliche Erziehung ohne Störungen war meist wertvoller für das Kind als eine Erbschaft.

1 Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 231.

2 Diestelkamp a.a.O., S. 2046; Schramm BW NotZ 62, 44; Haegele DNotZ 69, 473; OLG Celle NJW 63, 1880 für § 1767 I. Engler FamRZ 70, 122.

4 Palandt-Lauterbach § 1643 Anm. 4, § 1828 Anm. 2c; LG Kiel MDR 55, 37.

- e. Erbengemeinschaft des Adoptivkindes zusammen mit anderen leiblichen Verwandten

Das ne. Adoptivkind trat in eine Erbengemeinschaft mit den Abkömmlingen seiner Mutter, das ehelich geborene Adoptivkind bildet eine Erbengemeinschaft mit seinen leiblichen Geschwistern (§§ 1924 I, IV, 2032). Die Problematik war der beim Erbrecht des ne. Kindes gegenüber seinem Vater vergleichbar.

Zur Begründung des Erbersatzanspruchs gem. § 1934 a wurde ausgeführt, daß Miterbengemeinschaften zwischen dem ne. Kind und den Familienangehörigen der väterlichen Familie häufig zu Spannungen führen können, da das ne. Kind meist keinen Kontakt zu den Verwandten des Vaters habe und als Eindringling empfunden werde. Deshalb sei eine ordnungsgemäße Verwaltung und Auseinandersetzung des Nachlasses nicht gewährleistet¹.

Auch das Adoptivkind hat keine Beziehungen mehr zu den leiblichen Verwandten, es hat sie nie gekannt, wenn es im Kleinkindalter inkognito adoptiert worden ist. Das Kind wurde als Fremdkörper in der Erbengemeinschaft empfunden, seine Geschwister werden sein Erscheinen als Schmälerung und Beeinträchtigung ihres Erbteils angesehen haben. Der Zwist innerhalb der Erbengemeinschaft erschien vorprogrammiert.

- f. Bevorzugung des Adoptivkindes gegenüber leiblichen Kindern der Adoptiveltern

Eine Adoption beeinträchtigt die Erbaussicht der leiblichen Kinder der Adoptiveltern, während das Adoptivkind neben dem Erbrecht nach den Adoptiveltern seine Erbberechtigung nach den leiblichen Verwandten behielt. Diese Bevorzugung, für die Engler² keinen sachlichen Grund sah, könnte die Eingliederung des Adoptivkindes in die neue Familie erschwert haben³.

1 Lutter, Das Erbrecht des ne. Kindes, S. 23 m.w.Nachw.

2 Neues AdoptR., S. 56.

3 vgl. Pütter, Adoption in den USA, S. 191.

Solange die Kinder jedoch noch im jugendlichen Alter sind, werden sie die erbrechtlichen Folgen der Adoption kaum kennen. Sobald das Verständnis hierfür vorhanden ist, sollten freilich die Rechtsfolgen der Adoption mit allen Kindern erörtert werden, um Mißverständnisse auszuräumen und Klarheit zu schaffen. Voraussetzung dafür wäre, daß die Adoptiveltern wenigstens über die grundsätzlichen Wirkungen der Adoption informiert sind. Dies ist jedoch häufig nicht der Fall¹.

Hatte das Adoptivkind einen bedeutenden Nachlaß von den leiblichen Eltern zu erwarten, so konnte es von den Annehmenden in Höhe des Pflichtteils als Erbe eingesetzt werden, um die Erbteile aller Kinder einander anzugleichen. Verhielten sich die Adoptiveltern psychologisch richtig, so dürfte es kaum zu Spannungen zwischen den Kindern wegen des doppelten Erbrechts gekommen sein, zumindest solange nicht, bis die Aufgabe der Adoption, dem Kind während seiner Entwicklungsjahre ein Zuhause zu geben, erfüllt war.

g. Die Interessen der leiblichen und der Adoptiveltern

Geben die leiblichen Eltern oder die ne. Mutter ihr Kind zur Adoption frei, so bringen sie damit zum Ausdruck, daß sie sich von ihrem Kind lösen wollen. Vor allem bei einer Inkognito-adoption wird der Kontakt zum Kind für die Zukunft abgebrochen und unmöglich gemacht. Den leiblichen Eltern wird in der Regel nicht mehr daran gelegen sein, noch weiterhin rechtliche Beziehungen zu ihrem Kind zu unterhalten. Sie wollen ausschließlich für die vorhandenen eigenen oder noch zu zeugenden Kinder sorgen, die ihre Erzeuger auch beerben sollen. Daher dürfte eine erbrechtliche Trennung von dem adoptierten Kind auch im Interesse der leiblichen Eltern gelegen haben.

1 vgl. Bertolini ZBlJugR 67, 216 f; s.a. BGH NJW 72, 1422 = BGHZ 58, 343.

Noch entschiedener als die leiblichen Eltern werden die Adoptiveltern Wert darauf gelegt haben, daß auch die erbrechtlichen Beziehungen des Kindes zu den leiblichen Verwandten mit der Adoption abgebrochen werden¹. Solange noch irgendwelche rechtlichen Verbindungen zur Herkunftsfamilie bestanden, fürchteten die Annehmenden, daß die leiblichen Verwandten dadurch Gelegenheit erhalten, Kontakte zum Kind neu zu knüpfen und daß sie auf diese Weise "ihr" Kind verlieren könnten. Die Adoptiveltern werden dem Kind die bestmöglichen Lebens- und Berufschancen verschaffen wollen, so daß eine Erbschaft von den leiblichen Verwandten zur materiellen Existenzsicherung des Kindes nicht vonnöten ist.

h. Schlußfolgerungen

Die Rechtfertigung für das doppelte Erbrecht in den Motiven, dem Adoptivkind solle die Adoption nur Vor-, aber keine Nachteile bringen², hat sich als nicht zutreffend erwiesen, da mit der materiellen Bevorzugung, die tatsächlich oft sehr bescheiden ausfällt, wesentliche Nachteile immaterieller Art verbunden sind. Es war also nicht die Bevorzugung des Angenommenen, sondern aus der Sicht des Kindes vor allem die Gefährdung des Adoptionszieles und der praktisch geringe Wert des Erbrechts, die zur Kritik am doppelten Erbrecht herausforderten. Das Adoptionsziel geriet vor allem dann in Gefahr, wenn leibliche Verwandte des Kindes, das als Kleinkind adoptiert worden war, sich infolge des frühen Todes der leiblichen Eltern (Bsp.: Verkehrsunfall) wieder um das Adoptivkind kümmern wollten, und sei es nur, daß sie interessehalber das Heranwachsen in der Adoptivfamilie mit kritischen Augen verfolgten. War das Kind dann noch nicht wenigstens 14 oder 15 Jahre alt, konnte ein Streit um das Adoptivkind zu Entwicklungsschäden führen. Die Adoptiveltern sahen ihre Erziehungsarbeit und die Beziehung zu "ihrem" Kind gefährdet, wenn infolge der Lüftung ihres eigenen Inkognitos bei Erbfällen leiblicher Verwandter des Kindes Außenstehende auf

1 Haegeler DNotZ 69, 473; Hartleib a.a.O., S. 137, 140 vgl. a. Bauer-Mitt. AGJJ 1968, 9 f, Fälle 4-6.

2 Pütter a.a.O., S. 191; Motive IV, 525.

diese Adoptiveltern-Kind-Beziehung Einfluß nehmen wollen. Auch die leiblichen Geschwister des Angenommenen akzeptierten einen Miterben nur ungern in der Miterbengemeinschaft. Aus diesen Gründen und im Interesse der Klarheit erbrechtlicher Verhältnisse war für eine völlige Herauslösung des minderjährigen Adoptivkindes aus der Herkunftsfamilie und für eine völlige Eingliederung in die Adoptivfamilie zu plädieren.

3. Adoption durch Verwandte und Familienangehörige
a. Begriff und Bedeutung

Unter einer Verwandtenadoption versteht man im Gegensatz zur Fremdadoption (durch Familienfremde) eine Adoption durch Blutsverwandte (§ 1589) oder durch Verschwägte (§ 1590). Da die Adoptionen durch Onkel oder Tante sowie durch Großeltern zahlenmäßig am häufigsten in Erscheinung treten und familienrechtlich - wegen der Verwandtschaftsnähe - am bedeutsamsten sind, werden unter Verwandtschaftsadoptionen meist Annahmen durch Blutsverwandte bis zum 3. Grad diskutiert. Einen Sonderfall bildet die Adoption eines ne. Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter. Von einer Adoption durch Familienangehörige wird dann gesprochen, wenn der Ehegatte des leiblichen Elternteils des Kindes dieses adoptiert (Stiefkindadoption).

Die Häufigkeit von Verwandtenadoptionen darf nicht unterschätzt werden. Nach Webler betrug die Adoptionen durch Stiefväter, Verwandte und befreundete Familien 1936 40 % der Gesamtadoptionen, nach Klein 1949 35 %². Aus den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes ergibt sich zwischen 1963 und 1972 bei der Annahme Minderjähriger ein Anteil der Verwandtenadoptionen (Verwandte und Verschwägte bis zum 3. Grad) von 25-28 %³. Krause ermittelte 62,4 % Verwandtschaftsadoptionen bei der Annahme Volljähriger und 32,4 % bei der Annahme Minderjähriger⁴.

1 Pütter a.a.O., S. 191

2 Nachweis b. Glässing a.a.O., S. 35.

3 Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Öffentliche Sozialleistungen, Reihe 2, Öffentliche Jugendhilfe.

4 Krause, Die Volljährigenadoption, S. 54, Tab. 5.

Bei Bickler dagegen machte die Annahme durch Verwandte (ohne Stiefkindadoptionen) nur ca. 23,5 % aller Erwachsenenadoptionen aus¹. Nimmt man die Minderjährigen- und die Volljährigenadoptionen zusammen, so kommt man auf einen Anteil der Verwandtschaftsadoptionen i.w.S. von etwas über 30 %. Rund 1/3 aller Adoptionen werden also von Verwandten des Kindes vorgenommen.

Zwar richtet sich das Erbrecht bei Verwandtenadoptionen nach den allgemeinen Grundsätzen und erfuhr keine Sonderregelung. Es scheint jedoch so, als müßten sich infolge der Adoption doppelte Verwandtschaftsbeziehungen i.S. d. § 1927 ergeben haben, die ein zweifaches Erbrecht zur Folge hätten. Angesichts der zahlenmäßigen Bedeutung der Verwandtschaftsadoption ist deshalb eine spezielle Untersuchung des Erbrechts des Adoptivkindes gerechtfertigt.

b. Adoption durch den Ehegatten eines leiblichen Elternteils (Stiefkindadoption)

Untersucht werden sollen Adoptivkinder, die

- aa. nichtehelich sind oder
- bb. einer durch Scheidung oder
- cc. einer durch Tod aufgelösten Ehe entstammen².

Adoptierte der Ehemann das leibliche Kind seiner Ehefrau, so standen dem Kind folgende Erbberechtigungen zu: Es beerbt den Adoptivvater gem. §§ 1924, 1757, seine leibliche Mutter gem. §§ 1924, 1764 und seinen leiblichen Vater gem. §§ 1924, 1764 (Fall bb.), bzw. gem. §§ 1934 a, 1764 (Fall aa.). War der leibliche Vater vor der Adoption gestorben (Fall cc.), so hatte ihn das Kind schon beerbt (§ 1924).

1 Bickler, Untersuchungen zur Erwachsenenadoption, S. 78, 81, 83, 85, 89, 90, 91, 94.

2 Lüderitz a.a.O., S. 79 f.
Außerdem können Adoptivkinder einer nichtigen oder aufgehobenen Ehe entstammen.

Die Adoption durch den Ehegatten eines leiblichen Elternteils warf also keine besonderen erbrechtlichen Probleme auf. Die Erbberechtigung des Adoptivkindes stand der eines familienfremden gleich mit der Einschränkung, daß das Kind in den o.a. Fällen nur von drei anstatt von vier Elternteilen erbte. In der Erbengemeinschaft mit Halbgeschwistern wurde dieses Kind unter Umständen weniger als ein Fremdkörper empfunden als ein familienfremdes.

Kritik geübt wurde an der Erbberechtigung des Kindes gegenüber dem "früheren" Elternteil in den Fällen aa. und bb.¹ Zu diesem leiblichen Elternteil und zu dessen Verwandten dürfte der Kontakt des Kindes oft abgebrochen sein, vor allem, wenn der "frühere" Elternteil eine neue Familie gründete. Die Realisierung der Erbsprüche gegen diesen Elternteil und dessen Verwandte mag mit Schwierigkeiten verbunden gewesen sein², auch waren Konflikte mit den anderen (fremden) Mitgliedern der Erbengemeinschaft nicht völlig auszuschließen. Insofern waren die Probleme denen bei der Adoption eines Familienfremden vergleichbar. Dennoch war der Haupteinwand gegen die doppelte Erbberechtigung des Kindes bei einer Fremdadoption, die Gefahr der Störung der neuen Familienbeziehungen durch die Lüftung des Inkognitos, hier nicht berechtigt, da es kein Inkognito zu wahren gab. Nur wenn man die faktische Familienbeziehung als einzige Legitimation des Intestaterbrechts ansieht, war das Erbrecht gegenüber dem "früheren" Elternteil und dessen Verwandten nicht zu akzeptieren.

Eine eindeutiger Interessenlage bestand im Beispiel cc. Die Beziehungen des Kindes zu den Verwandten des verstorbenen Elternteils wurden meistens fortgeführt, vielleicht sogar noch intensiviert, da das Kind - auch erbrechtlich - an die Stelle des Verstorbenen getreten war. Das Erbrecht des Kindes lag

1 Lüderitz a.a.O., S. 79 f.

2 ders., S. 80.

sogar im Interesse der Verwandten des Verstorbenen, damit, wenn dieser keine weiteren Abkömmlinge hatte, die Vermögensnachfolge gesichert war. Als "Äquivalent" zu dem Erb- und Unterhaltsrecht des Adoptivkindes behielten die Eltern des Verstorbenen, die ihrerseits gegenüber dem Angenommenen erbberechtigt blieben, ihren Unterhaltsanspruch gegenüber dem Adoptivkind.

C. Adoption durch Geschwister der leiblichen Eltern

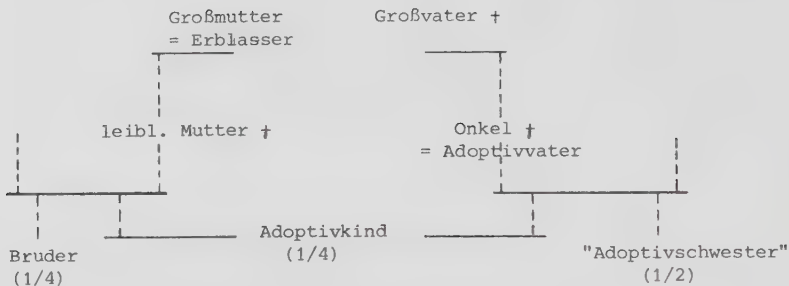
Eine solche Adoption wird in Frage kommen, wenn die leiblichen Eltern etwa durch einen Verkehrsunfall ums Leben gekommen sind oder wenn sich die ne. Mutter zu einer Erziehung und Pflege des Kindes außerstande sieht. Das Adoptivkind war erbberechtigt gegenüber seinen leiblichen Eltern gem. §§ 1924, 1764 und gegenüber den Adoptiveltern gem. §§ 1924, 1757. Insoweit bestand kein Unterschied zur Adoption eines fremden Kindes.

Hatte der Bruder das Kind seiner Schwester adoptiert, und waren die leibliche Mutter und der Adoptivvater sowie der Großvater mütterlicherseits verstorben, so beerbte das Adoptivkind die Großmutter mütterlicherseits nur über die leibliche Mutter (§§ 1924 I, III, 1764), aber nicht ein zweitesmal (vgl. § 1927) über den Adoptivvater, da das Kind nicht auch über diesen mit den Großeltern mütterlicherseits verwandt war (§ 1763). Das Adoptivkind erbte 1/4 des Nachlasses seiner Großmutter mütterlicherseits, sein Bruder erbte ebenfalls 1/4 und seine "Adoptivschwester" die Hälfte¹.

Dieses Resultat erklärt sich daraus, daß durch die Adoption keine verwandtschaftlichen Beziehungen zu den "Adoptivgroßeltern" entstanden. Deshalb konnte das Adoptivkind auch die Großeltern mütterlicherseits nur einmal beerben. § 1927 kam nicht zur Anwendung. Der Angenommene war erbberechtigt bei einer Adoption durch seinen Onkel oder seine Tante nicht besser gestellt als bei einer Fremdadoption.

1 s. Skizze 2.

Skizze 2:



d. Adoption durch die Großeltern

Sind beide Eltern oder ist ein Elternteil eines Kindes verstorben oder ist das Kind nichtehelich, so wird bisweilen eine Adoption durch die Großeltern erwogen. Die Bestätigung des Annahmevertrages konnte jedoch versagt werden, wenn etwa das Kind zusammen mit der ne. Mutter bei den Großeltern mütterlicherseits wohnt. Dann wären nämlich Zweifel angebracht, ob ein Eltern-Kind-Verhältnis hergestellt werden sollte, da das Kind die Mutter weiter als Mutter und die Großeltern als Großeltern ansehen würde¹.

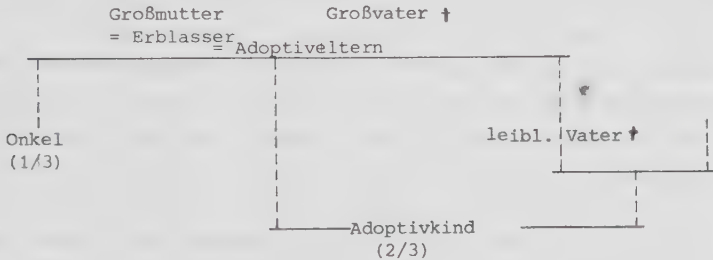
Adoptierten Großeltern das eheliche Kind ihres verstorbenen Sohnes, so standen dem Adoptivkind neben einem weiteren Abkömmling der Großeltern folgende erbrechtliche Ansprüche gegenüber dem zuletzt versterbenden Adoptivelternteil zu: 1/3 des Nachlasses gem. §§ 1924 I, IV, 1757 II als Adoptivkind und ein weiteres Drittel gem. §§ 1924 I, IV, III, 1927, 1764, da das Adoptivkind an die Stelle des nicht mehr lebenden Vaters rückte. Das angenommene Kind gehörte in der 1. Ordnung dem Stamm des leiblichen Vaters an und bildete als Adoptivkind seiner Großeltern einen eigenen Stamm. Da nach Stämmen vererbt wird, (§ 1924 III), erbte das Adoptivkind zweimal, einmal über den leib-

1 vgl. OLG Hamm FamRZ 68, 110.

lichen Vater, zum anderen direkt von den Adoptiveltern.

§ 1924 unterstreicht nur das Stammesprinzip des § 1924 III. Das Adoptivkind erhielt also vom Vermögen des zuletzt versterbenden Adoptivelternteils insgesamt $\frac{2}{3}$ sein Onkel $\frac{1}{3}$ ¹.

Skizze 3:



Eine Mindermeinung, die heute nicht mehr aufrechterhalten wird, vertrat den Standpunkt, die Adoptivverwandtschaft decke die Blutsverwandtschaft, die eine erbrechtliche Berufung sei zu der anderen subsidiär². Danach würde das Adoptivkind die Adoptiv- = Großeltern nur einmal beerbt haben. Diese Meinung verkennt jedoch das Stammesprinzip der §§ 1924 III, 1927.

Wer das erbrechtliche Ergebnis der h.M. bei Verwandtschafts- adoptionen als untragbar bezeichnete³, übersah die Funktion des Stammesprinzips, dessen Aufgabe es nicht ist, gleiche Erbquoten unter den Erben herbeizuführen. Sollte die Bevorzugung des Adoptivkindes gegenüber anderen Abkömmlingen der Großeltern beseitigt werden, konnte dies durch eine letztwillige Verfügung geschehen, etwa dadurch, daß im obigen Beispielsfall (Skizze 3) die überlebende Groß- = Adoptivmutter das Adoptivkind testamentarisch übergab und ihren gesamten Nachlaß dessen Onkel zuwendete. Da das Adoptivkind ein zweifaches gesetzliches Erbrecht gegenüber seiner Adoptiv- und Großmutter hatte (§ 1927), einmal direkt als Adoptivkind, zum anderen als Abkömmling seines verstorbenen Vaters (s.o.) und da der Pflicht-

1 s. Skizze 3.

2 Cosack-Mitteis II § 393 III, Fr. Leonhard § 1927 II D Nachw. b. Staudinger-Lehmann § 1927 Anm. 4

3 so Haase MDR 52, 90; kritisch dazu: Becker MDR 52, 212.

teil vom jeweiligen Erbteil abhängt (§ 2303 I), so stand dem Adoptivkind auch ein zweifaches Pflichtteilsrecht zu, wenn es von seiner Groß- und Adoptivmutter enterbt wurde. Weil der Pflichtteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ausmacht (§ 2303 I 2), erhielt es als Pflichtteil zweimal die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, also insgesamt den vollen Wert des gesetzlichen Erbteils. Vom Nachlaß der Großmutter fiel dem Adoptivkind somit als Pflichtteil wertmäßig das gleiche zu wie dem Onkel als Erbteil. Die "unschöne" Enterbung des Adoptivkindes war dadurch zu vermeiden, daß es in Höhe seines zweifachen Pflichtteils testamentarisch als Erbe eingesetzt wurde.

Da bei einer Adoption durch Großeltern keine neuen, unbekannten Personen hinzutreten, bereitete das Weiterbestehen der alten Verwandtschaftsbeziehungen keine Schwierigkeiten. Vom Grundsatz des Familienerbrechts her gesehen, war das mehrfache Erbrecht des Kindes nicht zu beanstanden. Der Angenommene war erbrechtlich Enkel und Kind seiner Adoptiveltern.

e. Adoption des ne. Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter

Gem. § 1742 a konnten der Vater oder die Mutter ihr eigenes ne. Kind adoptieren. In diesem Fall erbte das Kind neben anderen Abkömmlingen des Vaters oder der Mutter von dem annehmenden Elternteil nicht zweifach gem. § 1927, da durch die Adoption das Kind nicht in einen zweiten Stamm i.S.d. § 1927 aufgenommen wurde. Das Erbrecht nach dem Adoptivelternteil deckte sich mit dem Erbrecht nach dem einen leiblichen Elternteil; es handelte sich um ein und dasselbe Erbrecht. Die bestehende Blutsverwandtschaft wurde durch die Adoption nur umgestaltet, der bestehenden Verwandtschaft wurde ein zweiter Rechtsgrund unterlegt¹. Jedoch wandelte sich der Erbersatzanspruch des ne. Kindes in ein Erbrecht um, wenn das ne. Kind von seinem leiblichen Vater adoptiert wurde. Das Erbrecht des ne. Kindes oder sein Erbersatzanspruch gegen den anderen leiblichen Elternteil blieb unberührt (§ 1764).

f. Zusammenfassung

Diese Übersicht über das Erbrecht des Adoptivkindes bei Verwandtenadoptionen zeigt, daß nur bei der Adoption durch Großeltern ein zweifaches Erbrecht nach § 1927 gegeben war. Bei der Adoption durch Onkel oder Tante änderte sich die erbrechtliche Position des Angenommenen gegenüber einer Adoption durch Familienfremde nicht.

Adoptierte der Ehegatte eines leiblichen Elternteils dessen eheliches Kind, so beerbte das Adoptivkind nur drei Elternteile. war das Kind nichtehelich, so hatte es nur ein Erbrecht nach dem

¹ Staudinger-Lehmann § 1927 Anm. 4.

Annehmenden und dem einen leiblichen Elternteil. Gegenüber dem anderen leiblichen Elternteil bestand, wenn es sich um die Mutter handelte, ebenfalls ein Erbrecht; gegenüber dem Vater war nur ein Erbersatzanspruch gegeben, sofern nicht der vorzeitige Erbausgleich gefordert wurde.

Das Erbrecht des Kindes gegenüber den leiblichen Verwandten und den Adoptiveltern begegnete keinen Bedenken, da die Annehmenden mit den leiblichen Verwandten des Kindes schon vor der Adoption verwandt oder verschwägert waren (Fälle c. und d.). In den Fällen b. dürfte im allgemeinen das Interesse an der Aufrechterhaltung der verwandtschaftlichen Beziehungen zu den leiblichen Verwandten des Kindes überwogen haben.

III. Das gesetzliche Erbrecht nach dem Adoptivkind

1. Normalfall: Erben 1. Ordnung und der Ehegatte als Erbe

Erben des Adoptivkindes waren in der 1. Ordnung seine Abkömmlinge, zu denen auch seine angenommenen Kinder gehörten (§ 1924 I). Neben den Erben der 1. Ordnung erbte der Ehegatte des Adoptivkindes bei gesetzlichem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft die Hälfte des Nachlasses des Angenommenen (§§ 1931 I 1, III 1371 I). Insoweit bestand keine Besonderheit gegenüber einem Erbfall; bei dem der Erblasser kein Adoptivkind war. Aufmerksamkeit verdienen aber die gesetzlichen Erben der 2. und der weiteren Ordnungen, von denen im folgenden zu handeln ist.

2. Erbrecht der Adoptiveltern und ihrer Verwandter?¹

Zwar erlangte das Adoptivkind durch die Adoption die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden (§ 1757), demgemäß hätten auch die Adoptiveltern nach dem Angenommenen erb- und pflichtteilsberechtigt sein müssen. § 1759 schloß eine solche Rechtsfolge jedoch aus, und zwar durch eine erbrechtliche Regelung: "Durch die Annahme an Kindes Statt wird ein Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet". Die Annehmenden hatten also kein Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber dem Angenommenen. Den gesetzlichen Ausschluß des Erbrechts hielt der Gesetzgeber für erforderlich, damit die Adoptiveltern nicht durch die Hoffnung auf eine Erbschaft zur Annahme eines Kindes motiviert würden. Es sollte darauf hingewirkt werden, daß sich die Annehmenden nur von sittlichen und edlen Motiven leiten lassen². Der Einwand, der Annehmende stehe dem Adoptivkind näher und Sorge mehr für das Wohlergehen des Kindes als die leiblichen Verwandten, vermochte die Gründe für den Ausschluß des Erbrechts des Annehmenden nicht umzustöß².

1 s. Skizze 4
2 Motive IV 988 f.

Ein erbrechtliches Rück- oder Heimfallrecht zugunsten des Annehmenden hinsichtlich der Gegenstände, die dieser dem Adoptivkind geschenkt oder vermacht hatte, wurde nicht im Gesetz verankert¹. Eine solche Regelung sei zu kompliziert, so wurde argumentiert, und widerspreche den erbrechtlichen Grundsätzen, nach denen es gleichgültig ist, von welcher Seite die Erbschaftsgegenstände stammen².

Eine von § 1759 abweichende Regelung konnte im Annahmevertrag nicht getroffen werden (§ 1767 II), da § 1759 aus den o.a. Gründen absoluten Charakter hatte³. Dem Adoptivkind blieb es aber unbenommen, seine Adoptiveltern durch öffentliches Testament (ab dem 16.), durch eigenhändiges Testament oder in einem Erbvertrag (ab dem 18. Lebensjahr) zu bedenken (§§ 2232, 2233 I, 2247 IV, 2229 I, 2275)³.

Weil die Verwandten der Annehmenden nicht mit dem Adoptivkind verwandt wurden (§ 1763, 1), so hatten diese auch kein Erbrecht nach dem Angenommenen. Das Adoptivkind konnte also in der 2. Ordnung nicht von seinen "Adoptivgeschwistern" beerbt werden. Diese Regelung war konsequent, da dem Adoptivkind auch kein Erb- und Pflichtteilsrecht nach den Verwandten der Annehmenden zustand.

3. Erbrecht der leiblichen Verwandten des Adoptivkindes⁴

Die Verwandtschaftsbeziehung zu den leiblichen Verwandten wurde durch eine Adoption nicht angetastet (§ 1764). Deshalb hatten die leiblichen Verwandten, die leiblichen Eltern und Geschwister in der 2., die Großeltern in der 3. Ordnung dieselben Erbrechte wie vor der Adoption (§ 1925 ff). Die leiblichen Eltern waren zudem pflichtteilsberechtigt (§ 2303 II).

1 Als Vorbild hätte das Bad.LR dienen können; s.o. B VII

2 Motive IV 989.

3 Motive IV 995; Staudinger-Engler § 1759 Anm. 3.

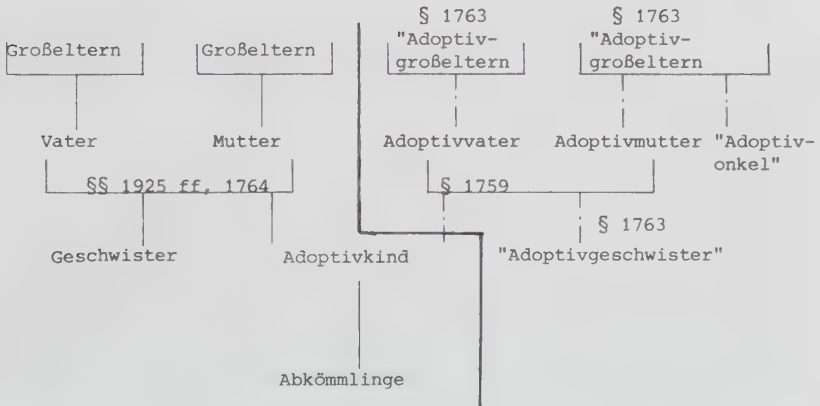
4 Skizze 4.

Da kein Mitglied der Adoptivfamilie ein Erbrecht nach dem Adoptivkind erhalten hatte, wurde das Adoptivkind ab der 2. Ordnung ausschließlich von leiblichen Verwandten beerbt. Auf Grund dieses erbrechtlichen Tatbestandes entstanden vielfältige Probleme, die im folgenden erörtert werden sollen.

Skizze 4:

Erbrecht nach dem Adoptivkind und seinen Abkömmlingen ab der 2. Ordnung.

Durchgezogene Linien deuten erbrechtliche Beziehungen an. Unterbrochene Linien zeigen an, daß keine erbrechtlichen Beziehungen gegenüber dem Adoptivkind und seinen Abkömmlingen bestehen.



4. Problematik des Erbrechts der leiblichen Verwandten des Adoptivkindes bei einer Adoption durch Familienfremde

Unbedenklich war die Erbfolge dann, wenn das Adoptivkind leibliche Verwandte beerbt hatte und darauf unverheiratet und kinderlos starb. Das von den leiblichen Verwandten ererbte Vermögen ging auf leibliche Verwandte zurück; daß dabei vom Vater stammendes Vermögen auf die mütterliche Seite übergehen konnte und umgekehrt, ist auch bei nicht adoptierten Kindern möglich.

Das erbrechtliche Hauptproblem bei der Adoption entstand jedoch dann, wenn das Adoptivkind nach den Adoptiveltern, die es beerbt hat, unverheiratet bzw. verwitwet und kinderlos verstarb und kein Testament hinterließ. In diesem Fall fiel das von den Adoptiveltern ererbte Vermögen ganz der leiblichen Verwandtschaft des Kindes zu, also einem Personenkreis, der zu den Personen, von denen die Vermögensgüter herstammten, überhaupt keine Beziehung hatte.

Hinterließ das angenommene Kind seinen Ehegatten, aber keine Kinder, so konnte adoptivelterliches Vermögen sowohl auf die leiblichen Eltern des Kindes (1/4) (§ 1925) als auch auf dessen Ehegatten (3/4)¹ (§ 1931) und sodann auf die Verwandten des Ehegatten übergehen. Hinsichtlich des möglichen Vermögensübergangs auf den Ehegatten lag jedoch kein spezifisch adoptionsrechtliches, sondern ein allgemeines Problem vor, das auch bei leiblichen Kindern auftreten kann.

Vermögensübergänge auf leibliche Verwandte des Kindes waren auch dann nicht ausgeschlossen, wenn letztwillige Verfügungen getroffen worden waren. Starb das Adoptivkind nach beiden Adoptiveltern ohne Abkömmlinge, und hatte es zugunsten seines Ehegatten oder der "Adoptivverwandten" testiert, so hatten die leiblichen Eltern des Kindes ein Pflichtteilsrecht, wobei zu bedenken ist, daß zum Nachlaß auch das Vermögen der Adoptiveltern gehörte.

1 Bei dieser Quotenverteilung wird vom gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ausgegangen; vgl. § 1931 I, III, 1371 I.

Wenn die Adoptiveltern sich gegenseitig als Alleinerben eingesetzt hatten und der Pflichtteilsanspruch des Kindes nach dem Erstversterbenden nicht geltend gemacht wurde, da das Kind den Letztversterbenden ganz beerben sollte, dann ging wenn der Angenommene vor dem überlebenden Elternteil verstarb, dessen vererblicher Pflichtteilsanspruch auf seine leiblichen Verwandten über (§ 2317 II). Während der Minderjährigkeit des Kindes war die Verjährung des Pflichtteilsanspruches gehemmt (§ 204); mit der Kenntnis vom Tode des Adoptivkindes lief die dreijährige Verjährungsfrist, die sich längstens auf 30 Jahre ausdehnen konnte, wenn der Berechtigte keine Kenntnis erlangte (§ 2332 I), eine lange Zeit der Unsicherheit für den Erben¹. Die Ermittlung der leiblichen Verwandten des Kindes bereitete jedoch keine Schwierigkeiten, da die leiblichen Eltern im Geburtenbuch des Adoptivkindes eingetragen sind (§ 21 I Nr. 1 PStG)².

Nicht nur bei der gesetzlichen Erbfolge, sondern auch bei unzureichender Testierung ging so das Vermögen der Adoptiveltern auf die leiblichen Verwandten des Kindes über und fiel einem der Herkunftsfamilie völlig fremden Personenkreis zu. Diese Rechtsfolge lief den berechtigten Interessen der Adoptiveltern zuwider und entsprach nicht dem Sinn der Adoption³. Sie war den Adoptionsbeteiligten größtenteils unbekannt und unverständlich⁴. Wenn auch die Abwanderung des Vermögens aus der adoptivelterlichen in die leibliche Familie des Kindes die Ausnahme war (in den weitaus meisten Fällen wird der Angenommene von seinen Kindern und von seiner Ehefrau beerbt), so war die wirtschaftliche Bedeutung oft umso gewichtiger⁵. Selbst der Pflichtteilsanspruch gegen den Erben eines industriellen, handwerklichen oder landwirtschaftlichen Betriebes kann das Unternehmen in finanzielle Bedrängnis bringen.

In einem Fall⁶, der starke Beachtung fand, hatte der Inhaber eines Familienunternehmens die Tochter seiner Ehefrau aus erster

1 Haegele a.a.O., S. 458 f.

2 Angaben über die Annehmenden erfolgen als Randvermerk (§ 30 I PStG).

3 Staudinger-Engler § 1759 Anm. 7.

4 Bertolini; ZBlJugR 67, 216 f; Bauer a.a.O., S. 9 Fall 3.

5 Bauer a.a.O., S. 9 Fall 1 und 2.

Ehe adoptiert und sie in einem gemeinschaftlichen Testament als Miterbin eingesetzt. Nach dem Tode des Unternehmers erbte die Adoptivtochter etwa 1/3 des adoptivväterlichen Vermögens. Mit 17 Jahren verunglückte das Mädchen tödlich. Erben waren seine Mutter und auch sein leiblicher Vater je zur Hälfte. Auf diese Weise gingen bedeutende aus dem Nachlaß des Adoptivvaters stammende Vermögenswerte auf den leiblichen Vater des Mädchens über, der keine Beziehung zu der Adoptivfamilie seines Kindes hatte. Der BGH¹ bejahte sowohl eine Amtspflichtverletzung des den Annahmevertrag als auch des das Testament beurkundenden Notars. Beiden habe oblegen, die Beteiligten über das Erbrecht des leiblichen Vaters aufzuklären, da der Wille des Erblassers offenkundig gewesen sei, das Vermögen innerhalb der Familie zu erhalten. Dieses Beispiel verdeutlicht anschaulich, wie groß die Unkenntnis der Adoptionsbeteiligten selbst in begüterten und rechtlich geschulten Kreisen war, welche Bedeutung der Information über erbrechtliche Folgen der Adoption zukommt und welche Sorgfalt auf die richtige Auswahl der Schutzmaßnahmen gegen die Abwanderung adoptivelterlichen Vermögens zu verwenden war.

5. Der Schutz des adoptivelterlichen Vermögens gegen eine Abwanderung auf Familienfremde

Die Gefahr der Abwanderung adoptivelterlichen Vermögens auf leibliche Verwandte des Adoptivkindes hatte in den letzten Jahren in Wissenschaft und Praxis mehr und mehr Beachtung gefunden und Anlaß gegeben, die verschiedensten rechtlichen Schutzmaßnahmen zu erörtern.

1 BGHZ 58, 343 = NJW 72, 1422.

a. Erbrechtsausschluß gem. § 1767 I

Der Ausschluß des Erbrechts im Kindesannahmevertrag war die wirksamste, klarste und einfachste Lösung, um zu vereiteln, daß Vermögen der Annehmenden auf die Aszendenz des Kindes überging. Die Erbenstellung des Kindes wurde restlos beseitigt, nicht einmal ein Pflichtteilsrecht blieb. Schloß der Annehmende zwar nicht das Erbrecht des Adoptivkindes aus, so mußte es doch zulässig sein, die vorhandenen oder künftigen Abkömmlinge des Adoptivkindes von der Erbfolge nach dem Annehmen schon im Annahmevertrag auszuschließen. Die Beweggründe dafür waren aber besonders zu prüfen¹.

Der Erbrechtsausschluß war in § 1767 I ausdrücklich und - wie sich aus § 1767 II ergab - als Ausnahmetatbestand geregelt² und widersprach nicht dem Geist und Wesen des Kindesannahmevertrages³, vor allem nicht angesichts der möglichen Erbfolge der Aszendenz des Kindes⁴. Aus diesem Grund hatte auch der Erbrechtsausschluß keine negativen oder diskriminierenden Charakter⁵. Zwar war der Ausschluß eine Abweichung vom Eltern-Kind-Verhältnis⁶, auf Grund dessen ein Kind gesetzlicher Erbe 1. Ordnung ist (§ 1924), doch war die rechtliche Gleichstellung des Adoptivkindes mehrfach durchbrochen (z.B. in §§ 1763, 1759, 1762, 2, 1764). Das Erbrecht des Kindes muß nicht notwendig zum Adoptiveltern-Adoptivkind-Verhältnis gehören⁷. Solange die leiblichen Verwandten nach dem Adoptivkind erbberechtigt waren und in den Genuß des adoptivelterlichen Vermögens kommen konnten, war die Möglichkeit des Erbrechtsausschlusses berechtigt⁸.

1 Staudinger-Engler § 1767 Anm. 17.

2 Schnitzerling MDR 60, 895.

3 Schramm BW NotZ 62, 40; Haegele DNotZ 69, 461.

4 Lüderitz a.a.O., S. 75 Anm. 233; a.A. Diestelkamp a.a.O., S. 2043.

5 so aber J. Müller ZBlJugR 70, 279 f.

6 Staudinger-Engler § 1767 Anm. 13.

7 Haegele a.a.O., S. 461 f; Palandt-Lauterbach § 1767 Anm. 2.

8 a.A. Meyer-Wiesner, Begründung, Voraussetzungen und Wirkungen der Adoption, S. 170 f, 175 f.

§ 1767 I war auch mit Art. 3 GG vereinbar. Das leibliche Kind erhält seine Stellung schon mit der Geburt, das Adoptivkind aber erst mit der Adoption. Dieser Unterschied rechtfertigt es, daß einem leiblichen Kind das Pflichtteilsrecht nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 2333 entzogen, das Erbrecht eines Adoptivkindes aber im Annahmevertrag ausgeschlossen werden konnte. Denn Ungleiches ist ungleich zu behandeln¹.

Trotz alledem standen die Jugendämter als Vertreter des ne. Kindes und die Vormundschaftsgerichte einem Ausschluß des Erbrechts reserviert gegenüber². In einer bedeutsamen Entscheidung stellte jedoch das OLG Celle dazu fest³: Die vormundschaftliche Genehmigung könne nicht allein deshalb versagt werden, weil das Erbrecht des Kindes ausgeschlossen worden sei. Es komme darauf an, ob aus dem Erbrechtsausschluß gefolgert werden könne, daß den Adoptiveltern der ernstliche Wille zur Herstellung eines echten Eltern-Kind-Verhältnisses oder die nötige Zuneigung zu dem Kind fehle. Der Annahmevertrag müsse als Ganzes betrachtet dem Interesse des Kindes entsprechen.

Im konkreten Fall war das ne. geborene Kind seit den frühesten Kindheitstagen bei den späteren Adoptiveltern in Pflege, von denen es wie ein leibliches Kind betreut wurde, während keine Verbindung zur leiblichen Mutter bestand. Das Gericht hatte keine Zweifel an der Fürsorglichkeit und Zuneigung der Wahl-eltern: Wenn ein Ehepaar ein fremdes Kind adoptiere und damit persönliche und wirtschaftliche Fürsorgepflichten übernehme, so rechtfertige der Ausschluß des gesetzlichen Erbrechts allein keine Zweifel an der ernstlichen Zuneigung zu dem Kind. Die Verhältnisse, in denen ein Kind leben könne, seien wichtiger für das Wohlergehen des Kindes als die Aussicht auf eine Erbschaft, vor allem wenn die Adoptiveltern noch jung seien.

1 OLG Celle NJW 63, 1880; Staudinger-Engler § 1767 Anm. 14.

2 Bertolini a.a.O., S. 216 f; Lüderitz a.a.O., S. 75; Haegele a.a.O., S. 464.

3 NJW 63, 1880 f.

Die Entscheidung enthält allgemeine Grundsätze, die zurecht gebilligt worden sind¹. Das Gericht hat der Adoption ihre heutige Funktion als Fürsorgeinstrument zuerkannt und das leibliche und psychische Wohl des Kindes höher eingeschätzt als seine materiellen Erbaussichten, die sich in der Regel nach 30 bis 40 Jahren realisieren und keinen Gegenwartswert haben. Zugleich sind legitime Interessen der Annehmenden anerkannt worden, die den Übergang ihres Vermögens auf die leiblichen Eltern des Kindes verhindern oder Spannungen mit leiblichen Kindern vermeiden wollen².

Die Bedeutung des OLG-Beschlusses wurde allerdings insofern relativiert, als zwar die Vormundschaftsgerichte nicht mehr allein auf Grund des Erbrechtsausschlusses ihre Genehmigung versagen konnten³. Den Jugendämtern als Vertretern der ne. Kinder blieb es aber unbenommen, ob sie einen Annahmevertrag mit einem Erbrechtsausschluß abschließen wollten.

Wenn auch der Ausschluß des Erbrechts die unkomplizierteste Lösung war, um den Übergang des adoptivelterlichen Vermögens auf die Aszendenzen des Adoptivkindes zu verhindern, so entsprach dieser Weg oft gerade nicht der Intention der Annehmenden, die einen Erben haben wollten. Der Erbausschluß hinderte die Adoptiv-eltern zwar nicht, das Kind testamentarisch zu bedenken, aber damit stellte sich erneut das Problem, die Abwanderung von Vermögen auf Familienfremde zu verhindern. Bisweilen vergaßen die Annehmenden auch, nach dem Ausschluß des Erbrechts eine letztwillige Verfügung zu treffen, so daß das Kind leer ausging und die Eltern keinen "Erben" (1. Ordnung) erhielten⁴.

1 Haegele a.a.O., S. 462; Staudinger-Engler § 1767 Anm. 13.
2 vgl. Staudinger-Engler § 1741 Anm. 13.
3 Der Beschluß hat freilich keine Bindungswirkung.
4 Haegele a.a.O., S. 464; Bertolini a.a.O., S. 216 f.

b. Die Beschränkung des Erbrechtsausschlusses

Nicht nur der völlige Ausschluß des Erbrechts gem. § 1767 I, sondern auch eine Beschränkung oder ein teilweiser Ausschluß des Erbrechts war wegen des im Erbrecht geltenden Typenzwangs im Rahmen der gesetzlichen Institute zulässig und möglich¹.

Wurde der Ausschluß des Erbrechts auf den Pflichtteil beschränkt, wobei der Ausschluß sowohl gegenüber dem erstversterbenden als auch gegenüber dem überlebenden Adoptiveltern teil vereinbart werden sollte², so konnte das Adoptivkind im Testament ganz übergangen werden, ohne daß dem Adoptivkind mit dem Erbfall ein (vererblicher) Pflichtteilsanspruch entstand (§ 2317 II).

Auch waren in diesem Fall die Eltern des Annehmenden nicht pflichtteilsberechtigt. Wenn der Annehmende außer dem Adoptivkind, dessen Pflichtteilsrecht ausgeschlossen worden war, keine weiteren Abkömmlinge und keinen Ehegatten hinterließ, und zugunsten Dritter testiert hatte, dann hatten die Eltern des Annehmenden kein Pflichtteilsrecht, weil sie durch das vorgehende Adoptivkind (§ 1930) und nicht durch die Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden waren. Der Ausschluß des Pflichtteilsrechts des Angenommenen ließ dessen Erbenstellung unberührt. Daher waren die Eltern des Annehmenden nicht als Erben berufen und somit auch nicht pflichtteilsberechtigt. Die letztwillige Verfügung des Annehmenden vereitelte das Erbrecht der Eltern des Annehmenden nicht, denn ohne diese Verfügung wäre das Adoptivkind Erbe geworden³.

Ein Pflichtteilsrecht der Eltern des Annehmenden wäre nur dann gegeben gewesen, wenn das gesetzliche Erbrecht des Angenommenen ausgeschlossen worden wäre oder wenn dieser auf sein gesetzliches

1 Diestelkamp a.a.O., S. 2043; Staudinger-Engler § 1767 Anm. 15; Coing JZ, 60, 210 f.

2 vgl. Haegele a.a.O., S. 466.

3 Staudinger-Ferid § 2309 Anm. 52; a.A. BGB-RGRK § 2309 Anm. 12.

Erbrecht verzichtet hätte. Denn dann wären die Eltern der Annehmenden als Erben der 2. Ordnung berufen und damit pflichtteilsberechtigt gewesen (vgl. § 2309).

Der Ausschluß des Pflichtteils der Eltern des Annehmenden ergab sich jedoch nicht aus § 2310¹. Denn im Rahmen des § 2310 geht es nur um die Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils; bei dieser Berechnung wurde der nur auf den Pflichtteil verzichtende oder derjenige, dessen Pflichtteilsrecht gem. § 1767 I ausgeschlossen worden war, mitgezählt. Dies wirkte sich aus, wenn neben dem Angenommenen, dessen Pflichtteilsrecht ausgeschlossen worden war, noch andere Abkömmlinge des Annehmenden vorhanden waren. Hatte von zwei weiteren Abkömmlingen - ein Ehegatte des Annehmenden sei nicht vorhanden - einer auf sein Erbteil gegenüber dem Annehmenden verzichtet, so betrug der Pflichtteil des anderen 1/4, da allein das Adoptivkind, nicht aber der den Erbverzicht Leistende bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils mitgezählt wurde (§ 2310); neben dem Adoptivkind wäre der andere Abkömmling zur Hälfte nach dem Annehmenden erbberechtigt gewesen. Ob aber überhaupt ein Pflichtteilsrecht bestand (z.B. für die Eltern des Annehmenden), entschied sich nach den allgemeinen Vorschriften².

1 So aber Haegele a.a.O., S. 465 Anm. 17

2 Staudinger-Ferid § 2310 Anm. 8; Palandt-Keidel § 2310 Anm. 1.

Die Jugendämter standen einem Ausschluß des Pflichtteilsrechts wesentlich positiver gegenüber als einem totalen Erbrechtsausschluß. Allerdings wurde teilweise ein Ausschluß des Pflichtteilsrechts nur dem Erstversterbenden gegenüber akzeptiert¹. Dadurch war zwar gesichert, daß der Nachlaß des Erstversterbenden ganz auf den Überlebenden übergehen kann, die Gefahr blieb aber, daß der Nachlaß nach dem Tod des Überlebenden über das Adoptivkind auf dessen Aszendenz überging. Sinnvoll war also nur ein Pflichtteilsausschluß gegenüber beiden Adoptivelternteilen und nur dann, wenn das Kind als Erbe ganz ausgeschaltet werden sollte.

c. Erb- und Pflichtteilsverzicht des Kindes

Statt des Erb- oder Pflichtteilsausschlusses konnte auch schon vor oder bei Abschluß des Annahmevertrags ein Erb- oder Pflichtteilsverzicht gem. § 2346 ff vereinbart werden². Die Rechts-

1 Haegele a.a.O., S. 465.

2 Schramm BW NotZ 62, 42; Haegele a.a.O., S. 468; Damrau, Der Erbverzicht als Mittel zweckmäßiger Vorsorge auf den Todesfall, S. 51.

folge von § 1767 I und § 2346 I bestand darin, daß das Adootivkind kein Erb- und Pflichtteilsrecht erhielt. Insofern liegt beim Erbverzicht die gleiche Problematik vor wie beim Erbausschluß. Das Erbrecht des Angenommenen wurde vollkommen beseitigt und so das adoptivelterliche Vermögen vor einer möglichen Abwanderung wirksam geschützt. Aber diese Rechtsfolge machte zugleich den Wunsch nach einem Erben zunichte.

Schwierigkeiten bestanden in der Abgrenzung zwischen Erbausschluß und Erbverzicht. Teils wurde angenommen, Erbrechtsausschluß und Erbverzicht entsprächen einander und seien deckungsgleich¹, teils wurden beide Institute streng voneinander unterschieden². Praktisch bedeutsam war die Frage, inwieweit sich die Vorschriften über den Erbverzicht (§ 2346 ff) analog auf den Erbausschluß anwenden ließen.

Der Unterschied zwischen beiden Instituten wurde darin gesehen, daß beim Erbausschluß ein Erbrecht von vornherein nicht vorhanden war, während dem Erbverzicht ein kraft Gesetzes entstandenes Erbrecht zugrunde liegt². Dieses Kriterium wollte die Gegenansicht nicht gelten lassen, zumal auch der Erbverzicht im Annahmevertrag vereinbart werden konnte¹. Im Detail gingen die Meinungen jedoch nicht so weit auseinander, wie man wegen der grundsätzlichen Kontroverse vermuten könnte. Einigkeit bestand darüber, daß für das Zustandekommen des Erbausschlusses die Regeln über den Annahmevertrag galten³. Während die Beteiligten sich beim Ausschluß nach § 1767 I durch Bevollmächtigte vertreten lassen konnten (§ 1751 a), mußte der Erblasser den Erbverzichtsvertrag persönlich abschließen (§ 2347 II 1). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes war bei Minderjährigen in beiden Fällen erforderlich (§§ 1751, 2347 I).

1 Gernhuber a.a.O. § 62 IX 8, S. 756 f; Schnitzerling a.a.O., S. 46 f; ders. MDR 60, 894.

2 Staudinger-Engler § 1767 Anm. 18; Palandt-Keidel § 2346 Anm. 1

3 Anm. 1+2 ; Diestelkamp a.a.O., S. 2043.

Im übrigen waren nach Gernhuber und nach Diestelkamp¹ die §§ 2346 ff uneingeschränkt auf den Erbrechtsausschluß anzuwenden, während Engler² sie nur zur Auslegung der Vereinbarung über den Erbrechtsausschluß heranziehen wollte.

Nach Engler konnte der Erbausschluß später nicht entsprechend § 2351 aufgehoben werden². Diese Ansicht verdient Zustimmung. Der Erbverzicht diente häufig der vorzeitigen Abfindung, § 1767 I dem Schutz des adoptivelterlichen Vermögens. Eine Aufhebung war bei § 1767 I nicht erforderlich, da der Annehmende das Kind letztwillig bedenken konnte. In § 2351 ist der actus contrarius zu § 2347 niedergelegt. § 2351 verweist auf § 2347 II 1. Da für den Abschluß der Verträge verschiedene Vorschriften zur Anwendung kamen, mußte dies auch für die Aufhebung gelten.

Der Gedanke des § 2349, wonach sich der Erbverzicht auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt, war grundsätzlich auf den Erbrechtsausschluß anwendbar³. Denn die Interessenlage war beim Erbverzicht und Erbausschluß dieselbe. Der Ausschluß wirkte im Zweifel also auch gegen die Abkömmlinge des Adoptivkindes, auch gegen die, die bei der Annahme schon lebten und in den Vertrag miteinbezogen wurden (§ 1762). Mit dem Erbrechtsausschluß gab der Annehmende zu erkennen, daß auch der Stamm des Adoptivkindes von der Erbfolge ausgeschlossen ist⁴. Es mußte jedoch stets im Einzelfall geprüft werden, ob sich der Ausschluß tatsächlich auf die Abkömmlinge des Adoptivkindes beziehen sollte⁵.

-
- 1 Gernhuber a.a.O., S. 756 f; Diestelkamp a.a.O., S. 2043.
 - 2 Staudinger-Engler § 1767 Anm. 19; vgl. a. Schramm a.a.O., S. 42; Damrau a.a.O., S. 51 f; a.A. Schnitzerling a.a.O., S. 46 f; a.a.O., S. 895; Haegeler a.a.O., S. 468.
 - 3 Palandt-Keidel § 2349 Anm. 2; Staudinger-Engler § 1767 Anm. 16.
 - 4 Schnitzerling a.a.O., S. 895; Haegeler a.a.O., S. 464; Schramm a.a.O., S. 42; Staudinger-Engler § 1767 Anm. 16; Dölle a.a.O., S. 620.
 - 5 Palandt-Lauterbach § 1767 Anm. 2; Staudinger-Engler § 1767, Anm. 16; Dölle a.a.O., S. 620.

Zweifelhaft war, ob § 2350 II auf den Erbrechtsausschluß angewandt werden konnte¹. Die Entscheidung dieser Frage hatte weitreichende Konsequenzen. Denn fand § 2350 II Anwendung, so konnte sich die folgende für den Ehegatten des Annehmenden günstige Gestaltung ergeben. Hatte der Annehmende das Erbrecht des Kindes nach § 1767 I ausgeschlossen und hinterließ er nur seinen Ehegatten und das Adoptivkind und sonst keine weiteren Kinder, so war der Ehegatte trotz § 1925, 1931 I gesetzlicher Alleinerbe, da der Erbrechtsausschluß analog § 2350 II im Zweifel ausschließlich zugunsten des Ehegatten wirkte. Hinsichtlich der an sich erbberechtigten Eltern des Erblassers war es so anzusehen, als ob der Erbausschluß nicht existierte, weshalb die Erben der 2. Ordnung kein Erbrecht und auch kein Pflichtteilsrecht hatten. § 2350 II will sicherstellen, daß der Erbverzicht des Abkömmlings nur den anderen Abkömmlingen und dem Ehegatten des Erblassers zugute kommt, jedoch nicht den weiter entfernten Verwandten. Dann mußte auch der Erbausschluß analog § 2350 II unwirksam sein, wenn der Ehegatte beim Tod des Annehmenden nicht mehr lebte, da sonst dennoch entfernte Verwandte des Erblassers in den Genuß der Erbschaft gekommen wären. Das Adoptivkind wäre dann aber erb- und pflichtteilsberechtigt gewesen, eine unerwünschte Rechtsfolge. Lehnte man aber die Anwendung des § 2350 II auf den Erbausschluß ab, so hätte der Ehegatte im obigen Beispiel bei Zugewinnngemeinschaft 3/4 des Vermögens des Annehmenden und dessen Eltern zusammen 1/4 des Nachlasses geerbt (§§ 1924, 1931 I, III, 1371).

Entscheidend für eine entsprechende Anwendung des § 2350 II mußte sein, ob die ratio des § 2350 II auch für den Erbausschluß galt. Während der Erbverzicht nach § 2350 II nur dem engsten Verwandtenkreis des Erblassers zugute kommen soll, wurde der Erbausschluß zumeist dann gewählt, wenn der Erblasser auf jeden Fall den Angenommenen von der Erbfolge ausschließen wollte, damit keine adoptivelterlichen Vermögensgüter auf die leibliche Familie des Kindes übergehen konnten. Beim Erbausschluß sollten also alle anderen Verwandten des Erblassers begünstigt

1 bejahend OLG Hamm RPfleger 52, 89; Schramm a.a.O., S. 41; Haegele a.a.O., S. 467 f; Palandt-Keidel § 2250 Anm. 2. § 2350 II bestimmt, daß bei einem Erbverzicht des Abkömmlings des Erblassers im Zweifel anzunehmen ist, daß der Verzicht nur zugunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll.

werden und nicht nur der nächste Verwandtenkreis. Da die ratio des § 2350 II somit dem Erbausschluß zuwiderlief, konnte § 2350 II auf den Ausschluß des Erbrechts nach § 1767 I nicht entsprechend angewandt werden.

Da diese Streitfrage aber nicht höchststrichterlich geklärt wurde, empfahl es sich, eine Klausel in den Annahme-vertrag aufzunehmen, nach der der Ausschluß des Erbrechts in jedem Falle gelten sollte, unabhängig davon, wer Erbe des Annehmenden wurde¹.

Diese Untersuchung hat gezeigt, daß der Unterschied zwischen Erbrechtsausschluß und Erbverzicht berechtigt und notwendig war, da die Interessenlage bei beiden Instituten verschieden sein konnte. Der Erbausschluß war ein familienrechtliches Instrument mit erbrechtlicher Wirkung, der Erbverzicht ist ein Mittel des Erbrechts. Man durfte deshalb nicht generell die §§ 2346 ff auf den Ausschluß des Erbrechts anwenden, sondern mußte bei jeder einzelnen Vorschrift prüfen, ob sie dem Zweck des Erbrechtsausschlusses bei der Adoption entsprach.

d. Regelungen durch letztwillige Verfügungen des Annehmenden

Räumten die Annehmenden dem Adoptivkind nach Ausschluß des Erbrechts als Vermächtnis einen Nießbrauch an ihrem Nachlaß ein (§ 1089), so kamen die leiblichen Elterndes Kindes nicht in den Genuß dieses Rechtes, genauso wenig aber die Abkömmlinge des Kindes, da der Nießbrauch unvererblich ist (§ 1061)². Die Abwanderung von adoptivelterlichem Vermögen auf Familienfremde wurde zwar verhindert, aber der Wunsch, das Vermögen auf Kinder und Kindeskinde zu vererben, konnte so nicht realisiert werden.³

1 Schramm a.a.O., S. 41; Haegele a.a.O., S. 467 f.

2 Palandt-Degenhart § 1061 Anm. 1

3 Diestelkamp a.a.O., S. 2043.

Ein Vermächtnis - wiederum nach Ausschluß des Erbrechts - in Gestalt eines Grundstückes oder eines Geldbetrags befriedigte ebenfalls nicht. Zwar konnte so das Betriebsvermögen der Adoptivfamilie erhalten werden, das Adoptivkind ging auch nicht leer aus. Die leiblichen Eltern erhielten jedoch mehr und das Adoptivkind weniger, als ihnen die Adoptiveltern eigentlich zukommen lassen wollten. Denn die leiblichen Verwandten des Kindes erben die in dem Vermächtnis enthaltenen Vermögenswerte, sofern der Angenommene kinderlos und unverheiratet starb..

Eine optimale Sicherung ihres Vermögens gegen die Abwanderung auf Familienfremde unter Wahrung des gewünschten Erbrechts des Adoptivkindes konnten die Adoptiveltern nur erreichen, wenn sie eine Vor- und Nacherbschaft anordneten. Das Adoptivkind wurde Vorerbe, Nacherben wurden seine Abkömmlinge, ersatzweise die gesetzlichen Erben der Annehmenden¹; oder: das Adoptivkind wurde Erbe, Nacherben wurden die leiblichen Verwandten der Annehmenden unter der aufschiebenden Bedingung, daß das Adoptivkind ohne Abkömmlinge verstirbt². Durch diese Anordnung wurde zugleich ausgeschlossen, daß adoptivelterliches Vermögen auf den Ehegatten des Kindes überging. Sollte jedoch der Ehegatte in den Genuß des Vermögens der Adoptiveltern gelangen, so war zu verfügen, daß das Adoptivkind Vorerbe wird; als Nacherben waren einzusetzen die Abkömmlinge des Kindes, als Ersatznacherben dessen Ehefrau, danach die leiblichen Verwandten der Annehmenden.

Die Nacherbenkette schloß so auch die Enkel des Adoptivkindes ein, wobei dann die Kinder des Angenommenen wiederum Vorerben der Enkel waren³. Auf diese Weise wurde das adoptivelterliche Vermögen der Familie auch dann erhalten, wenn erst die Kinder des Angenommenen ohne Abkömmlinge verstarben. Eine uneingeschränkte Vorausplanung der Erbfolge durch den Erblasser

1 Diestelkamp a.a.O., S. 2043.

2 ders. S. 2045; Lüderitz a.a.O., S. 72; Staudinger-Seybold § 2100 Anm. 5; Soergel-Knopp § 2100 Anm. 5

3 Palandt-Keidel, Einf. v. § 2100 Anm. 3c; Diestelkamp a.a.O., S. 2043.

findet jedoch in § 2109 eine Grenze. Tritt der Nacherbfall mit dem Tod des jeweiligen Vorerben ein, ist für die Ausnahme nach § 2109 I Nr. 1 nur Raum, wenn der Vorerbe zur Zeit des Erbfalls, also beim Tod des Annehmenden, schon lebte oder wenigstens erzeugt war (§ 1923 II). War das Kind des Angenommenen beim Tod des Annehmenden nicht wenigstens erzeugt, war die Einsetzung des Enkels des Adoptivkindes als Nacherbe unwirksam, sofern die dreißigjährige Frist des § 2109 I 1 abgelaufen war. § 2109 I Nr. 2 fand keine Anwendung im Verhältnis von Adoptivkindern und leiblichen Kindern der Adoptiveltern, da zwischen diesen Kindern kein Verwandtschaftsverhältnis bestand (§ 1763, 1).

Wurden mehrere Adoptivkinder verschiedener Herkunft adoptiert, so konnten diese auch gegenseitig als Ersatz- und Nacherben eingesetzt werden für den Fall, daß sie kinderlos verstarben. Weitere Nacherben waren wiederum leibliche Verwandte der Adoptiveltern, wenn keines der Adoptivkinder Abkömmlinge hinterließ¹.

Keine ausreichende Sicherheit gegen ein Erbrecht der leiblichen Eltern des Kindes gewährte die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft verbunden mit der auflösenden Bedingung, wonach das Adoptivkind durch die Geburt eigener Kinder zum Vollerben werden sollte. War der Angenommene erst einmal Vollerbe geworden, und starben dann seine Kinder vor ihm, so blieb die Vollerbenstellung bestehen, und der Nachlaß ging auf die leiblichen Verwandten des Kindes über².

Eine Vor- und Nacherbschaft konnte durch Testament, aber auch in einem Erbvertrag selbst mit einem minderjährigen Adoptivkind, angeordnet werden. Da das Kind nicht als Erblasser auftrat, war seine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich und seine Vertretung zulässig (arg. ex §§ 2274 f). Es galten die allgemeinen Vorschriften nach §§ 104 ff³. Der Erbvertrag

1 Lüderitz a.a.O., S. 72 f u. Anm. 229 (Muster eine Anordnung)
2 Diestelkamp a.a.O., S. 2044.
3 Palandt-Reidel §§ 2274 Anm. 2, 2275 Anm. 4.

konnte zugleich bei Abschluß des Annahmevertrages zwischen Annehmendem und dem gesetzlichen Vertreter des Kindes¹ abgeschlossen werden. Zu einem späteren Zeitpunkt wäre eine Pflegerbestellung für das Kind notwendig gewesen, da der Annehmende nicht mit sich selbst Rechtsgeschäfte für das Kind tätigen konnte (§§ 1629 II, 1795 II, 181).

Eine Bindung des Annehmenden durch Erbvertrag mag von den Jugendämtern und Vormundschaftsgerichten begrüßt worden sein². Eine erbvertragliche Regelung bedeutete aber eine weitgehende Festlegung der Vermögensverteilung oft Jahre vor dem Erbfall und zu einem Zeitpunkt, zu dem sich eine Aufteilung der Erbmasse nach den wirtschaftlichen und persönlichen Bedürfnissen der Kinder noch nicht vornehmen läßt². Behielt sich der Erblasser den Rücktritt vom Erbvertrag vor (§ 2293), war die Bindungswirkung ohnehin hinfällig. Aber selbst wenn dies nicht geschah, so hatte der Erblasser ein Anfechtungsrecht gem. §§ 2281, 2079, wenn ihm weitere Kinder geboren wurden oder wenn er ein weiteres Kind annahm. Bei einer zweiten Adoption des Erblassers konnten Jugendamt und Vormundschaftsgericht die Zustimmung versagen, weil das adoptivelterliche Vermögen bereits durch den Erbvertrag aufgeteilt war und dem zweiten Adoptivkind nur ein Pflichtteilsrecht blieb. Das Anfechtungsrecht gem. § 2079 konnte dieses Adoptivkind wegen der zeitlichen Begrenzung kaum ausüben (§ 2285). Eine Abänderung des Erbvertrags gem. § 2290 konnte daran scheitern, daß das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung nicht erteilte, weil die erbrechtliche Position des ersten Adoptivkindes verschlechtert wurde³. Die Nachteile eines Erbvertrages waren daher groß, die Bindung des Erblassers letztlich doch ungenügend, so daß die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft in einem Testament bei minderjährigen Adoptivkindern vorzuziehen war.

Infolge der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft bestanden Erb- und Pflichtteilsrechte der leiblichen Eltern des Kindes

1 d.s. die leiblichen Eltern oder das Jugendamt bei ne. Kindern.

2 Lüderitz a.a.O., S. 75 f; Haegele a.a.O., S. 472.

3 Lüderitz a.a.O., S. 75.

an der Vorerbmasse nicht, da der Nacherbe Rechtsnachfolger des Annehmenden ist¹. Daß Vermögen, welches das Adoptivkind von den leiblichen Eltern geerbt hatte, wieder an deren Verwandte zurückfiel, wenn das Kind unverheiratet und kinderlos starb, entspricht der Billigkeit. Das vom Adoptivkind selbst erarbeitete Vermögen sollte jedoch den Annehmenden zukommen, sofern sie durch persönlichen und finanziellen Einsatz die Grundlage für den Erwerb des Kindes geschaffen hatten. Es blieb jedoch dem Kind überlassen, ob es entsprechend testierte.

Die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft war nur insofern nachteilig, als das Adoptivkind durch die Vorerbenstellung in seiner Verfügungs- und Verwaltungsfreiheit beschränkt wurde (§§ 2113, 2116-19). So konnte es nicht über Grundstücke frei verfügen (§ 2113 I), sofern dadurch das Recht des Nacherben vereitelt wurde, es konnte auch nicht unentgeltlich über Erbschaftsgegenstände verfügen, es sei denn, es handelte sich um eine Anstandsschenkung (§ 2113 I, II). Von den Beschränkungen konnte der Annehmende das Adoptivkind im Rahmen des § 2136 befreien, so daß der Angenommene über Grundstücke verfügen (§ 2113 I), so daß er ohne Einwilligung des Nacherben das Kapital einer Hypothekenforderung nach Kündigung einziehen konnte (§ 2114, 1, 2), so daß er vom Nacherben nicht angehalten werden konnte, die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere zu hinterlegen (§ 2116 I). Nicht befreit werden konnte das Adoptivkind von der Surrogationsregelung des § 2111, nach der u.a. zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft erwirbt; keine Befreiung war möglich vom Verbot von Schenkungen (§ 2113 II) und von der Pflicht, auf Verlangen des Nacherben ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände anzulegen (§ 2121 f.).

Hinterließ der Annehmende dem Adoptivkind als Erbschaft nicht mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so entfiel die Nacherbeneinsetzung kraft Gesetzes (§ 2306 I1). War der Erbteil größer, so konnte sich der Angenommene der Beschränkung

1 RGZ 75, 363.

durch die Vorerbenstellung vollständig entziehen, indem er die Erbschaft gem. § 2306 I 2 ausschlug und sich mit dem Pflichtteil begnügte. Für die Ausschlagung gem. § 2306 I 2 mußte das minderjährige Adoptivkind allerdings durch den Vormund oder durch seine leiblichen Eltern, denen das Vormundschaftsgericht gem. § 1765 II die elterliche Gewalt zurückübertragen hatte, vertreten sein. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§§ 1643 II, 1822 Nr. 2) wird kaum erteilt worden sein, da die Ausschlagung selten dem Wohl des Kindes diente¹.

Das Wahlrecht gem. § 2306 I 2 konnte allerdings dadurch beseitigt werden, daß das Pflichtteilsrecht gem. § 1767 I ausgeschlossen wurde. Das Adoptivkind konnte sich dann nicht mehr auf den Pflichtteil zurückziehen. Schlossen die Annehmenden das Pflichtteilsrecht des Kindes aber nicht aus, und starb das Adoptivkind während der Ausschlagungsfrist nach §§ 2306 I 2, 1944 - ein Fall, der nicht häufig vorgekommen sein wird -, dann erhob sich die Frage, ob das Ausschlagungsrecht gem. § 2306 I 2 auf die leibliche Aszendenz des Kindes übergehen konnte.

Grundsätzlich ist das Wahlrecht des § 2306 I 2 vererblich. Dies folgt aus der Vererblichkeit des Pflichtteilsanspruches und des Ausschlagungsrechts (§§ 2317 II, 1952 I)². Das RG hat für § 2306 II entschieden, daß der Erbe des pflichtteilsberechtigten Nacherben das Wahlrecht gem. §§ 2306 II, 2108 II 1 nur dann ausüben kann, wenn er auch Erbe der Nacherbschaft ist, auf die sich das Wahlrecht bezieht³. Im zur Entscheidung anstehenden Fall wurde die pflichtteilsberechtignte Nacherbin von ihrer Mutter beerbt. Hinsichtlich der Vorerbmasse waren aber Ersatznacherben bestimmt, so daß die Mutter keinesfalls in den Genuß der Nacherbschaft gelangen konnte. Nur durch die Ausschlagung und die Wahl des Pflichtteils wäre es ihr möglich gewesen, einen Geldanspruch in die Vorerbmasse zu erhalten.

1 Lüderitz a.a.O., S. 74.

2 Staudinger-Ferid § 2317 Anm. 9; § 1922 Anm. 171, 176; Soergel-Dieckmann § 2317 Anm. 5

3 RG JW 1931, 1354 (1356); zustimmend RGRK § 2317 Anm. 15; Soergel-Dieckmann § 2317 Anm. 5; Staudinger-Ferid § 2317 Anm. 9.

Das RG befand, daß der Mutter das Ausschlagungsrecht nicht zustand, da es nur zusammen mit der Nacherbschaft vererbt werden konnte, die aber nicht zum vererbten Nachlaß der Tochter gehörte.

Den vom RG entschiedenen Fall hielt das BGH¹ nicht vergleichbar mit der von ihm zu entscheidenden Frage, ob den gesetzlichen Erben des Vorerben, denen die Nacherbschaft nicht zufällt, das Ausschlagungsrecht hinsichtlich des Anfalls der Vorerbschaft nach Eintritt des Nacherbfalls zusteht, sofern die Ausschlagungsfrist noch nicht verstrichen ist. Denn bei dem Sachverhalt, der dem RG vorgelegen hatte, sei der Nacherbfall noch nicht eingetreten gewesen, als die Tochter, die Nacherbin, verstarb. Deren Mutter hätte als gesetzliche Erbin ihrer Tochter nicht in deren Nacherbenstellung eintreten können, da hinsichtlich der Nacherbmasse Ersatzerben bestimmt gewesen seien. Im Fall, den der BGH zu entscheiden hatte, war der Nacherbfall eingetreten. Der kinderlos verstorbene Ehemann hatte seine pflegebedürftige Ehefrau zur Vorerbin und Nicht-Verwandte, die sich um den Erblasser und seine Frau angenommen hatten, als Nacherben eingesetzt. Als die Ehefrau drei Wochen nach dem Tod des Erblassers ebenfalls verstarb, schlugen deren gesetzliche Erben die Erbschaft der Ehefrau nach ihrem Ehemann unter Berufung auf die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts aus.

Der BGH folgte dem RG darin, daß das Ausschlagungsrecht grundsätzlich nur zusammen mit der Erbschaft vererbt werden könne, weil es nicht losgelöst von dieser einem anderen zustehen könne. Bei der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft müsse aber zwischen der Stellung des Vorerben und der des Nacherben unterschieden werden. Das Ausschlagungsrecht des Vorerben und das des Nacherben seien verschiedene Rechte, der Nacherbe könne nur die Nacherbschaft, nicht aber die Vorerbschaft für den Vorerben ausschlagen. Wenn der Erbeserbe die Erbschaft des Erben ausschlage, so beseitige er damit die Erbenstellung der Erben.

1 BGHZ 44, 152 = NJW 65, 2295.

Das vererbliche Ausschlagungsrecht beziehe sich auf den Anfall der Erbschaft auf den ersten Erben. Dieses Recht gehe nicht mit dem Eintritt der Nacherbfolge unter, der gesetzliche Erbe des Vorerben trete vielmehr mit dessen Tod in die Rechtslage ein, wie sie für den Vorerben bestanden habe. War also das Recht des Vorerben, die Erbschaft auszuschlagen noch nicht erloschen, so stehe dieses Recht den gesetzlichen Erben des Vorerben zu, wobei es nicht darauf ankomme, ob diese Erben die Vorerbschaft überhaupt erhalten könnten.

Die gesetzlichen Erben des Vorerben - im hier zu behandelnden Fall die leiblichen Verwandten des Adoptivkindes - konnten also dessen Ausschlagungsrecht geltend machen, wenn die Ausschlagungsfrist noch nicht verstrichen war, mit der Folge, daß die Nacherben, also die Verwandten der Annehmenden, die Nacherbschaft nicht bekamen. Daß damit der letzte Wille des Erblassers, der den Anfall seines Nachlasses über den Vorerben auf die Nacherben steuern wollte, zunichte gemacht wird, steht nach Ansicht des BGH dem Ausschlagungsrecht der gesetzlichen Erben des Vorerben nicht entgegen, denn dieses Recht sei vom Gesetz, das die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts (§ 1952 I) und des Pflichtteilsanspruchs (§ 2317 II) festlegt, ausdrücklich gewährt.

Die Entscheidung des BGH mag dem Wortlaut des Gesetzes entsprechen, sie ist gleichwohl unbefriedigend, und es fragt sich, ob die ratio legis getroffen ist. Der Wille des Erblassers zielt bei der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft darauf hin, den Erbgang über den Erben hinaus, nämlich bis zum Nacherben, zu steuern. Zwar hat auch der Vorerbe selbst die Möglichkeit, die Nacherben von der Nacherbfolge durch Ausschlagung der Vorerbschaft auszuschalten, um sich den unbelasteten Pflichtteilsanspruch zu verschaffen. Der Vorerbe wird jedoch meist die noch günstigere Vorerbschaft dem Pflichtteilsanspruch vorziehen. Vor allem aber geht § 2306 I 2 von einer echten Wahlsituation aus zwischen Vorerbschaft einerseits und Pflichtteilsanspruch andererseits. Die gesetzlichen Erben des Vorerben, also die leiblichen Verwandten des Adoptivkindes, hatten jedoch nur die

"unechte Wahl", ob sie nichts oder den Pflichtteilsanspruch des Vorerben haben wollten. Das Ausschlagungsrecht des § 2306 I 2 dürfte aber dem nicht zustehen, der keine tatsächliche Wahlmöglichkeit hat, da sonst die Voraussetzung für § 2306 I 2, eine echte Wahlsituation, nicht gegeben ist.

Die Entscheidung des BGH war jedoch ein weiterer Grund, das Pflichtteilsrecht des Adoptivkindes gegenüber den Adoptiveltern auszuschließen, damit nicht leibliche Verwandte in den Genuß adoptivelternlichen Vermögens kamen, wenn das Adoptivkind von seinen Adoptiveltern als Vorerbe, deren leibliche Verwandte als Nacherben eingesetzt wurden, und leibliche Verwandte als gesetzliche Erben des Adoptivkindes dessen noch nicht erloschenes Ausschlagungsrecht hinsichtlich der Vorerbschaft ausübten.

Tritt der Nacherbfall ein, so fällt an den Nacherben auch das, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts oder als Ersatz für einen Erbschaftsgegenstand oder durch Rechtsgeschäfte mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern der Erwerb nicht Nutzung ist (§ 2111). Wenn der Vorerbe jedoch Einkünfte aus dem ererbten Vermögen nicht voll verbraucht, sondern in das zur Vorerbschaft gehörende Unternehmen investiert oder das Nachlaßvermögen durch eigene Arbeitskraft oder Erfindungsgabe vermehrt, so soll nach Diestelkamp freies Vermögen des Adoptivkindes entstanden sein, das nicht zur Vorerbmasse gehört, sondern der gesetzlichen Erbfolge unterlegen habe¹. Mit diesem reinvestierten, freien Vermögen, das durch den Einsatz der Erbmasse gebildet wurde, hätten den leiblichen Verwandten des Kindes durch Erbfall Anteile am Unternehmen zufallen können, so daß zwei einander fremde Familien am Betriebsvermögen beteiligt worden wären. An sich erwünschte Investitionen hätten also eine verhängnisvolle Wirkung gehabt.

Diestelkamps Ansicht bedarf jedoch der Korrektur. Denn gleichgültig, ob der Vorerbe aus seinem freien Vermögen Barmittel, Grundstücke oder Maschinen in das Unternehmen einbringt oder

1 Diestelkamp a.a.O., S. 2044.

ob der Vorerbe seine Arbeitskraft nebst Erfindungen dem Betrieb zur Verfügung stellt, es wird sich bei diesen Investitionen, sofern sie nicht dem Inventar zugeordnet werden und damit von der Surrogationsregelung des § 2111 II erfaßt sind, immer um Aufwendungen oder Verwendungen i.S.d. §§ 2124, 2125 handeln¹, da die Investitionen immer als auf das Unternehmen und somit als auf die Erbschaft bezogen anzusehen sind.

Diese Investitionsgüter, auch wenn sie aus dem eigenen Vermögen des Vorerben stammen, gehören zur (Vor-)Erbschaft und gehen beim Eintritt des Nacherbfalls auf den Nacherben über. Dem Vorerben stehen allenfalls Ersatzansprüche zu (§ 2124 II 2, § 2125 I), in Ausnahmefällen bleibt ihm ein Wegnahmerecht (§ 2125 II). Aber die Entstehung freien Vermögens am Unternehmen in der Hand des Vorerben ist ausgeschlossen. Der Annehmende brauchte also nicht zu befürchten, daß durch Investitionen des Vorerben Teile des Unternehmens der Vorerbmasse entzogen und an die leibliche Verwandtschaft des Adoptivkindes gelangen könnten. Wohl aber mußte sich der Annehmende über die rechtlichen Folgen seiner Investitionen im klaren sein.

1 Vgl. Palandt-Keidel § 2124 Anm. 2; § 2125 Anm. 1.

e. Regelungen durch letztwillige Verfügungen des Angenommenen

Mit 16 Jahren konnte das Adoptivkind durch Testament seine Abkömmlinge als Erben und die "Adoptivverwandten" als Ersatzerben einsetzen (§ 2229 I, II). Ein solches Testament konnte aber jederzeit wieder geändert werden. Die Annehmenden hatten keine Garantie für den Bestand des Testaments. Außerdem dürften sie es kaum bei der gesetzlichen Regelung bis zum 16. Lebensjahr des Kindes belassen haben wollen. Die gleiche Regelung wie durch Testament konnte - bindend für beide Teile - durch Erbvertrag getroffen werden, sobald das Adoptivkind 18 Jahre alt war (§ 2275 I). Dies empfahl sich bei Erwachsenenadoptionen, da so den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen werden konnte. Die Bindung für den Annehmenden konnte sich allerdings als unbequem erweisen, wenn sich wichtige Umstände später änderten: Es kommt zu einem Zerwürfnis mit dem als Betriebsnachfolger vorgesehenen Adoptivkind. Deshalb war zu raten, daß sich der Annehmende den Rücktritt vom Erbvertrag vorbehält (§ 2293), da der gesetzliche Rücktritt (§ 2294 f) und die Anfechtung (§§ 2281, 2078 f) schwieriger durchzusetzen sind. Eine letztwillige Verfügung des Angenommenen ließ aber das Pflichtteilsrecht der leiblichen Eltern unberührt. Damit das Vermögen der Adoptiveltern bei der Berechnung des Pflichtteils der leiblichen Eltern außer Betracht blieb, mußte die testamentarische Verfügung des Angenommenen gleichwohl durch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft (Vorerbe wurde das Adoptivkind, Nacherben wurden seine Abkömmlinge, ersatzweise die leiblichen Verwandten der Annehmenden) von seiten der Annehmenden ergänzt werden; denn die Vorerbmasse war dem vererbbaaren Vermögen des Kindes entzogen; die Nacherben waren allein Rechtsnachfolger der Annehmenden. Deshalb blieb für die Höhe des Pflichtteilsanspruches der leiblichen Eltern des Kindes die Vorerbmasse außer Ansatz. Die Verknüpfung von letztwilligen Verfügungen des Angenommenen und der Annehmenden erfolgte am besten in einem Erbvertrag.

f. Erbverzicht der leiblichen Verwandten.

Ein solcher Erbverzicht konnte zugleich mit Abschluß des Annahmevertrages vereinbart werden; dieser Zeitpunkt war wegen der Wahrung des Inkognitos am günstigsten¹. Der Verzicht war aber kein Teil des Adoptionsvertrages, sondern ein eigenständiger Vertrag, der sich nach den allgemeinen Vorschriften richtete². Der Verzicht der leiblichen Eltern auf ihr Erbrecht nach dem Adoptivkind schien zu garantieren, daß das Vermögen der Adoptivfamilie erhalten bleibt. Dies ist jedoch ein Trugschluß. Denn selbst wenn nicht nur die leiblichen Eltern, sondern auch die Großeltern auf ihr Erbrecht nach dem Kind verzichteten, so traten an deren Stelle Verwandte der 4. Ordnung, da der Verzicht nur für den Verzichtenden und dessen Abkömmlinge wirkte³. Man hätte - praktisch unmöglich - den Verzicht aller Verwandten einholen müssen, damit nicht ein Abkömmling einer noch entfernteren Ordnung als Erbe zum Zuge kommt.

Ein Erbverzicht der leiblichen Eltern, beschränkt auf ihr Pflichtteilsrecht gegenüber dem Kind, war jedoch von Vorteil, wenn er durch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft der Adoptiveltern und durch eine letztwillige Verfügung des Angenommenen zugunsten der "Adoptivverwandten" ergänzt wurde. Auf diese Weise konnte auch das eigene, freie Vermögen des Adoptivkindes, das häufig mit Unterstützung oder mit Mitteln der Adoptiveltern geschaffen wurde, ganz auf deren Verwandte zurückfließen, ohne daß den leiblichen Eltern Pflichtteilsansprüche zustanden³.

Wurde jedoch eine solche letztwillige Verfügung versäumt, und ging der vererbliche Pflichtteilsanspruch des Kindes, gerichtet gegen den überlebenden Adoptivelternteil, auf die leibliche Aszendenz des Kindes über⁴, so vermochte ein Verzicht der leiblichen Eltern auf ihr Pflichtteilsrecht die Wertminderung des adoptivelterlichen Vermögens nicht zu verhindern. Da der Pflichtteilsanspruch des Kindes zu seinem Nachlaß gehörte, fiel er den leiblichen Eltern als gesetzlichen Erben zu. Denn der Pflichtteilsverzicht

1 vgl. Diestelkamp a.a.O., S. 2045; Haegele a.a.O., S. 475.
2 vgl. Motive IV 996.
3 vgl. Diestelkamp a.a.O., S. 2045
4 s.o. C III 4.

der leiblichen Eltern ließ ihre Stellung als gesetzliche Erben unberührt. Um diese Rechtsfolge auszuschließen, hätte ein Erbverzicht aller leiblichen Verwandten erfolgen müssen. Da dies undurchführbar war (s.o.), blieb als Sicherung nur übrig, das Pflichtteilsrecht des Kindes gegenüber den Adoptiveltern gem. § 1767 I auszuschließen.

g. Zusammenfassung

Aus dieser Untersuchung erhellt, daß durch die Kombination mehrerer rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten die Abwanderung adoptivelterlichen Vermögens verhütet werden konnte. Bei der Minderjährigenadoption empfahl sich die testamentarische Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft in Verbindung mit einem Ausschluß des Pflichtteilsrecht des Kindes. Erstrebenswert war auch ein Verzicht der leiblichen Eltern auf ihr Pflichtteilsrecht gegenüber dem Kind. Bei einer Volljährigenadoption war ein Erbvertrag abzuschließen, in dem gegenseitig bindende Abmachungen getroffen werden konnten. Der Annehmende mußte eine Vor- und Nacherbschaft anordnen und sich den Rücktritt vom Erbvertrag vorbehalten. Ergänzend hätten auch hier die leiblichen Eltern auf ihr Pflichtteilsrecht gegenüber dem Kind verzichten sollen. Unbefriedigend war bei der "Annahme an Kindes Statt", daß recht komplizierte Wege beschritten werden mußten, um die Interessen der Annehmenden zu wahren.

6. Adoption durch Familienangehörige

Der mögliche Übergang von adoptivelterlichem Vermögen auf die leiblichen Verwandten des Kindes wirkte sich bei der Verwandtenadoption nicht so hart aus wie bei der Annahme Familienfremder; das Vermögen blieb zumeist innerhalb der Familie i.w.S. oder wanderte nur teilweise ab.

Adoptierte der Vater oder die Mutter das eigene ne. Kind, so wurden neben der leiblichen Verwandtschaft eine zweite durch die Adoption begründet, die leibliche Verwandtschaft wurde also grundsätzlich nicht verdrängt (§ 1764). Daher galt § 1759 für die ne. Mutter oder den ne. Vater nur hinsichtlich der Adoptivverwandtschaft. Sie beerbten ihr Kind aber auf Grund der leiblichen Verwandtschaft, der ne. Vater allerdings erst ab dem 1.7.70 mit der Neuregelung der rechtlichen Stellung ne. Kinder nach Maßgabe der §§ 1934 a ff.

Bei der Adoption durch den Ehepartner des leiblichen Elternteils des Kindes konnte adoptivelterliches Vermögen auf den anderen leiblichen Elternteil übergehen. Bsp.: Das Kind entstammte einer durch Scheidung aufgelösten Ehe. Starb der Adoptivvater und dann das Adoptivkind unverheiratet und kinderlos, so beerbten die geschiedenen, leiblichen Eltern das Kind zur Hälfte (§ 1925 II) und bildeten eine Erbengemeinschaft (§ 2032). Da das Kind bei gesetzlichem Güterstand der Ehepartner seinen Adoptivvater neben seiner Mutter zur Hälfte beerbt hatte (§§ 1924, 1931 I, III, 1971 I), konnte der leibliche Vater 1/4 des Vermögens des Adoptivvaters, erhalten, sofern über dieses Vermögen nicht unter Lebenden verfügt wurde.

Adoptierten die Großeltern das eheliche Kind ihrer verstorbenen Tochter, und starb das Adoptivkind nach dem leiblichen Vater und nach den Adoptiveltern unverheiratet, geschwister- und kinderlos, und waren beim Tode des Kindes nur seine beiden Großeltern väterlicherseits und ein Onkel mütterlicherseits vorhanden (vgl. Skizze 5a), dann lassen sich folgende Erbgänge feststellen. Nach dem Tod des Adoptivvaters (= leiblicher Großvater) war dem Angenommenen als Adoptivkind und als Kind seiner verstorbenen Mutter (§§ 1924 I, III, 1927) zweimal je 1/6, also 1/3 des Nachlasses seines Adoptiv- und Großvaters zugefallen, während die Adoptiv- (= Großmutter) bei Zugewinnngemeinschaft zweimal 1/4 (§§ 1931 I, III, 1971 I), also die Hälfte geerbt und der Onkel mütterlicherseits 1/6 erhalten hatte. Die Adoptiv- und Großmutter hatte der Angenommene nach deren Tod ebenfalls als Adoptivkind und als Enkelkind (§§ 1924 I, III, 1927) zweimal, also zu insgesamt 2/3 beerbt, während dem Onkel mütterlicherseits 1/3 verblieben war.

Nimmt man an, daß der der Adoptivmutter zugefallene Teil des adoptivväterlichen Nachlasses bei deren Tod noch ungeschmälert vorhanden war (diese Annahme ist notwendig, um den Vermögensfluß unter idealtypischen Bedingungen aufzeigen zu können), dann ist festzuhalten, daß insgesamt 2/3 des adoptiv- (=groß) elterlichen Nachlasses auf das Adoptivkind und 1/3 auf den Onkel des Kindes übergegangen waren; denn die Hälfte des Nachlasses

des Adoptivvaters, die bei dessen Tod der Adoptivmutter zugefallen war (s.o.), hatte sich beim Ableben der Adoptivmutter ebenfalls wie der Gesamtnachlaß zu $\frac{2}{3}$ auf das Adoptivkind und zu $\frac{1}{3}$ auf dessen Onkel verteilt, so daß auch der adoptivväterliche Nachlaß, für sich betrachtet, insgesamt zu $\frac{2}{3}$ auf das Adoptivkind und zu $\frac{1}{3}$ auf dessen Onkel gekommen war (Skizze 5a).

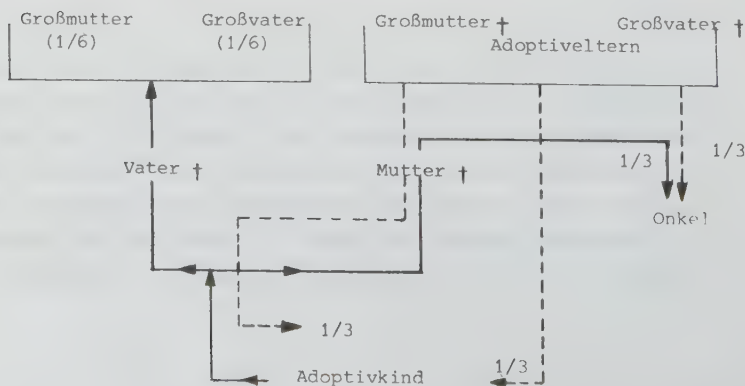
Starb nun das Adoptivkind, so wurde es gem. § 1926 I-III von den gesetzlichen Erben der 3. Ordnung, also von seinem Großvater und seiner Großmutter väterlicherseits zu je $\frac{1}{4}$ und von seinem Onkel mütterlicherseits zur Hälfte beerbt (Skizze 5b). Untersucht man bei diesem Erbfall die Herkunft und die Wanderung der einzelnen Nachlaßmassen, wobei zur Verdeutlichung auch hierbei davon auszugehen ist, daß das Adoptivkind über die ihm zugefallenen Erbschaften weder unter Lebenden noch von Todes wegen verfügt hat, so wird erkennbar, daß der Onkel des Adoptivkindes zu dem einen Drittel, das er insgesamt von dem Nachlaß seiner Eltern (= Adoptiv- und Großeltern des Angenommenen) als deren Erbe erhalten hatte (s.o.), ein weiteres Drittel als Erbe des Adoptivkindes erhielt, da sich der Nachlaß der Adoptiveltern, der sich nach deren Tod zu $\frac{2}{3}$ in den Händen des Adoptivkindes befunden hatte, zur Hälfte auf den Onkel mütterlicherseits und auf die Großeltern väterlicherseits verteilte. Dies bedeutet, daß der Onkel insgesamt nur $\frac{2}{3}$ des Nachlasses seiner Eltern erhielt (!), während $\frac{1}{3}$ auf die väterliche Verwandtschaftsseite des Kindes abwanderte, obwohl der Onkel der einzig Überlebende der mütterlichen Verwandten des Kindes war.

Wenn auch in der Praxis Nachlässe nicht unverändert erhalten bleiben, so wird selbst ein wertmäßig geringerer Vermögensabfluß, sofern vor dem Erbfall über Nachlaßgegenstände der Adoptiveltern verfügt wurde und der Gegenwert nicht mehr in voller Höhe vorhanden ist, mißbilligt werden. Denkbar ist jedoch auch, daß mit Mitteln des Nachlasses der Adoptiveltern neue Vermögenswerte geschaffen werden (z.B. in einem von den Adoptiveltern stammenden Betrieb oder durch den Einsatz von Kapital, das aus

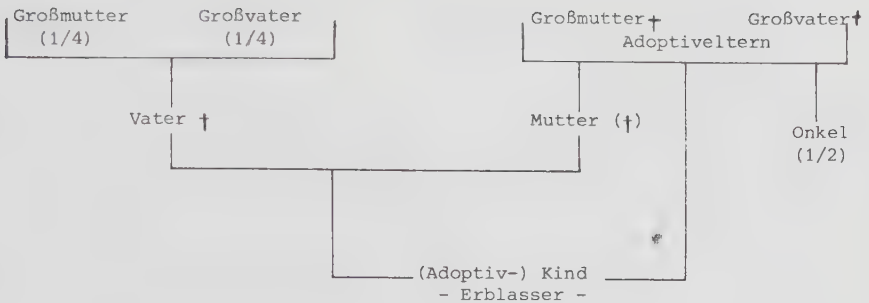
dem Nachlaß der Adoptiveltern anfiel), so daß ein den adoptiv-
elterlichen Nachlaß übersteigender Nachlaßwert nach dem Tod
des Angenommenen zu je 1/4 auf Großvater und Großmutter väter-
licherseits und zur Hälfte auf den Onkel mütterlicherseits
übergehen konnte, ein Ergebnis, das noch weniger gebilligt wor-
den sein dürfte. Denn wie das von dem leiblichen Vater und der
leiblichen Mutter ererbte und beim Tode des Adoptivkindes noch
vorhandene Vermögen zu je 1/4 dem Großvater und der Großmutter
väterlicherseits und zur Hälfte dem Onkel mütterlicherseits zufiel,
so gingen auch die vom Adoptivkind selbst erworbenen Vermögens-
güter zu denselben Quoten auf diese Personen über.

Es läßt sich also im Ergebnis ein Vermögensfluß von den mütterlichen auf die väterlichen Großeltern konstatieren, wobei festzuhalten ist, daß eine solche Vermögensverschiebung durch die dem Adoptivkind zustehende zweifache Erbquote am Nachlaß der Adoptiveltern(s.o.) quantitativ höher war als bei einem nicht-adoptierten Kind. Ein solches Kind hätte nach dem Tod seiner Mutter neben seinem Onkel mütterlicherseits insgesamt nur die Hälfte des großelterlichen Nachlasses (mütterlicherseits) geerbt; die Hälfte dieser Hälfte wäre nach dem Tode des Kindes - bei gleicher Konstellation wie im obigen Beispiel - dem Onkel mütterlicherseits zugekommen, die andere Hälfte den Großeltern väterlicherseits. Der Onkel hätte also im ganzen $\frac{3}{4}$ des Nachlasses seiner Eltern erhalten.

Skizze 5a: Wanderung des adoptivelterlichen Vermögens über das Adoptivkind zu seinem Onkel mütterlicherseits und den Großeltern väterlicherseits



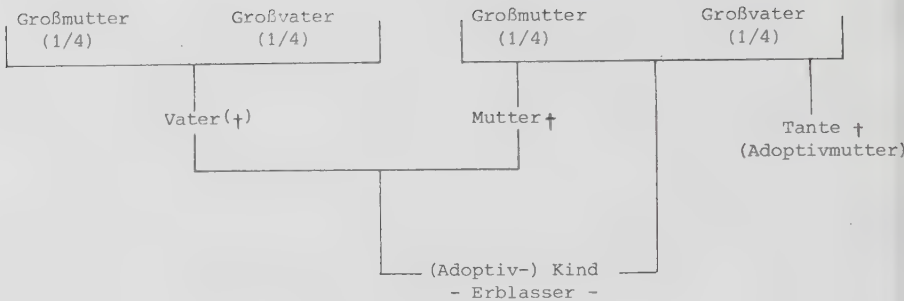
Skizze 5b:



Wurde ein eheliches Kind von der Schwester der verstorbenen leiblichen Mutter adoptiert, und starb das Kind nach der Annehmenden unverheiratet, kinder- und geschwisterlos, dann fiel dem leiblichen Vater insgesamt das ganze Vermögen der Ehefrau, der Adoptivmutter und des Kindes zu. War aber der leibliche Vater vor dem Kind gestorben, so verteilt sich das dem Kind zufallende mütterliche, väterliche und adoptivmütterliche Vermögen sowie das eigene Vermögen des Kindes hälftig auf die väterliche und die mütterliche Seite, wenn Erben der 3. Ordnung vorhanden waren (s. Skizze 6).

Insgesamt floß den Großeltern väterlicherseits von der anderen Verwandtschaftsseite die Hälfte des Vermögens der leiblichen und der Adoptivmutter zu, während die Großeltern mütterlicherseits von der anderen Verwandtschaftsseite nur die Hälfte des väterlichen Vermögens bekamen.

Skizze 6:



Nur im Falle der Adoption durch den Ehegatten eines leiblichen Elternteils konnte also adoptivelterliches Vermögen auf einen völlig fremden Personenkreis übergehen. Im übrigen fiel das Vermögen verwandten oder verschwägerten Personen zu. Diese können im Einzelfall dem Annehmenden sehr ferne stehen. Dann mußte der Adoptierende zu denselben Mitteln greifen wie der Familienfremde, um den unerwünschten Übergang seines Vermögens zu verhindern¹.

1 vgl. a. Lüderitz a.a.O., S. 81.

IV. Letztwillige Verfügungen

1. Letztwillige Verfügungen der Adoptiveltern und ihrer Verwandter

Das Adoptivkind konnte nicht nur von den Adoptiveltern, sondern auch von deren Verwandten, aber nicht erbschaftssteuerlich begünstigt (vgl. §§ 1763, 15 I ErbStG), testamentarisch bedacht werden.

Schwierigkeiten ergaben sich bisweilen bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen. Setzen Adoptiveltern ihre "Kinder" zu gleichen Teilen als Erben ein, so war durch Auslegung zu ermitteln, ob damit auch die Adoptivkinder gemeint waren. Dies war zu bejahen, wenn kein anderer Wille des Erblassers festgestellt werden konnte, da Adoptivkinder gem. § 1757 ehelichen Kindern gleichgestellt waren¹. Adoptivkinder galten als Kinder i. S.d. § 2068 HS 1 und als Abkömmlinge nach § 2069 HS 1².

In einem dem BayOblG³ vorliegenden Fall waren die Abkömmlinge des Vorerben als Nacherben eingesetzt. Da der Vorerbe ein Kind angenommen hatte, war fraglich, ob dieses als Nacherbe berufen war. Die Wirkungen der Adoption erstreckten sich zwar nicht auf Verwandte des Annehmenden, auch leitet der Nacherbe sein Erbrecht direkt vom Erblasser her. Wenn der Nacherbe jedoch durch eine Verwandtschaftsbeziehung zum Vorerben gekennzeichnet wird, dann ist für die Einsetzung als Nacherbe nur das Verhältnis zwischen Vor- und Nacherbe maßgebend. Da das Adoptivkind einem ehelichen Kind gleichstand und deshalb zu den Abkömmlingen 1. Ordnung gehörte, war es auch als Nacherbe eingesetzt.

Das BayOblG⁴ hatte auch zu entscheiden, ob Adoptivkinder des weggefallenen Abkömmlings des Erblassers Ersatzerben gem. § 2069 sind. Gegenüber dem umfassenden Begriff des Abkömmlings

1 BayObLGZ 59, 493 = NJW 60, 965; Staudinger-Engler § 1759 Anm. 12.

2 Palandt-Keidel § 1924 Anm. 3A; Staudinger-Seybold § 2068-70 Anm. 3.

3 Z 59, 493.

4 NJW 61, 1678.

in § 2069 HS 1 ist der in HS 2 eingeschränkt. Unter HS 2 fallen nur die Abkömmlinge des weggefallenen Abkömmlings, die als gesetzliche Erben des Erblassers nachrücken würden. Da das Adoptivkind nicht nach dem Erblasser ("Adoptivgroßvater") erbberechtigt war (§ 1763), kam es nicht als Ersatzerbe in Betracht¹.

Im Gegensatz zu BayObLG 59, 493 kam es bei dieser letzten Entscheidung auf das Verhältnis zwischen Erblasser = "Adoptivgroßvater" und Adoptivkind an, zwischen denen keine erbrechtlichen Beziehungen bestanden. Die Schwierigkeiten dieser Fälle resultierten aus der nicht vollen Gleichstellung des Adoptivkindes mit ehelichen Kindern.

Wurde das Adoptivkind vom Annehmenden trotz des Ausschlusses des Erbrechts gem. § 1767 I zum Erben eingesetzt und schlug es aus oder verstarb es vor dem Annehmenden, so waren die leiblichen Kinder des Angenommenen, auf die sich das Annahmeverhältnis erstreckte (vgl. § 1762) als Erben berufen, da davon auszugehen war, daß mit der Einsetzung des Adoptivkindes auch der hinsichtlich dessen Abkömmlingen wirkende Erbrechtsausschluß wieder beseitigt wurde². Nicht erbberechtigt wären aber Adoptivkinder des Angenommenen gewesen (§ 2069), da sie nicht mit dem Erblasser (Adoptivvater des Angenommenen) verwandt waren.

Hat der Erblasser einem Abkömmling für die Zeit nach dessen Tod einen Nacherben bestimmt, so ist die Nacherbeneinsetzung im Zweifel gem. § 2107 unwirksam, wenn der Erblasser bei Testamentserrichtung von einer Adoption durch den Vorerben nichts wußte oder wenn der kinderlose Vorerbe nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung durch den Erblasser ein Kind adoptierte; denn zu den Abkömmlingen und der Nachkommenschaft, die den Nacherbfall verhindern, gehören auch Adoptivkinder. Erfolgte die Adoption zulässigerweise nach Testamentserrichtung und nach dem Tod des Erblassers, so dürfte die Adoption dann wegen § 138 I nichtig gewesen sein, wenn sie nur die Vereitelung der Nacherbfolge, nicht jedoch die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses bezweckte³.

1 BayObLG NJW 61, 1678; zustimmend: Staudinger-Engler § 1759 Anm. 12
2 Schnitzerling MDR 60, 894; KG DR 1942, 980 Nr. 8
3 vgl. Palandt-Keidel § 2107 Anm. 1; Haegele a.a.O., S. 476; Schramm a.a.O., S. 40.

In einem anderen Fall, den das BayObLG¹ zu entscheiden hatte, ging es um die Gültigkeit folgender Anordnung des Erblassers: "Einem oder beiden" (z.Z. des Erbfalls noch nicht)² adoptierten Kindern soll mein Haus in Z. nach der Erlangung der Volljährigkeit oder nach dem Tode meiner Frau gehören." Diese Verfügung stellt sich in Höhe der Quote des Wertes des Hauses am Gesamtnachlaß als eine zulässige Vor- und Nacherben-einsetzung dar. Da es aber der Witwe freistand, welche, wieviele und ob sie überhaupt Kinder annehmen wollte, kamen wegen § 2065 II Zweifel an der Gültigkeit der testamentarischen Bestimmung auf.

Im entscheidenden Teil seiner Begründung argumentierte das Gericht, zulässig sei eine Anordnung des Erblassers, nach der die Festlegung des (Nach-)Erben auf eine Verhaltensweise des Vorerben (Adoption) zurückgehe, sofern dieses Verhalten nicht gerade in der Bestimmung des Nacherben liege. Wenn es auch vom Willen des Vorerben abhängt, ob überhaupt der Nacherbfall eintrete, so stehe doch, wenn das Tun oder Unterlassen des Vorerben (Adoption) beendet sei, unabhängig von dessen Willen fest, wer Nacherbe werde. Deshalb liege kein Verstoß gegen § 2065 II vor. So sei auch bei der zulässigen (Nacherb-)Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person zunächst ein vom Willen abhängiges Tun erforderlich, um diese Person entstehen zu lassen.

Wenn auch der Entscheidung des BayObLG im Ergebnis zuzustimmen ist, so vermag doch die Begründung nicht zu überzeugen. Denn das Gericht glaubte nur dadurch die Vereinbarkeit mit § 2065 II herstellen zu können, daß es den Vorgang der Festlegung der Erben in zwei Stufen unterteilte, einmal in die Adoption als solche und dann in deren Folge, die Konkretisierung des Erben. Diese Unterteilung ist jedoch eine gedankliche Konstruktion. Tatsächlich wählte die Vorerbin zugleich mit der Adoption auch die Nacherben aus. Adoption und Erbenfestlegung waren die freie Entscheidung der Vorerbin. Auch der Vergleich mit der Einsetzung eines noch nicht erzeugten Nacherben vermag nicht zu überzeugen.

1 BayObLG NJW 66, 662 m.w. Nachw.

2 Einschub v. Verfasser.

Denn mit dem Zeugungsakt ist nur das Werden eines Menschen schlechthin eingeleitet, ohne daß wie bei der Adoption die Wahl eines ganz bestimmten Menschen möglich wäre.

Um eine überzeugende Begründung für die Entscheidung zu finden, muß auf die Problematik des § 2065 II eingegangen werden. Grundsätzlich darf der Erblasser seine höchstpersönliche Entscheidungsbefugnis nicht auf Dritte übertragen. Er muß sich selbst klar darüber werden, wer sein Erbe werden soll (§ 2064). Daher ist eine willkürliche Erbeinsetzung durch Dritte ausgeschlossen. Da aber § 2065 kein starres Prinzip enthält¹, gehen die Meinungen auseinander, inwieweit ein Dritter bei der Festlegung des Erben mitwirken darf.

Nach der Ansicht des RG² genügt es, wenn der Erblasser einen eng begrenzten Personenkreis angibt, aus dem der Dritte nach sachlichen Gesichtspunkten, in einer Wertentscheidung den Erben auswählt, so daß eine willkürliche Entscheidung des Dritten ausgeschlossen ist. Der BGH³ hingegen läßt nicht zu, daß ein Dritter den Willen des Erblassers nach seinem Ermessen ergänzt. Nicht die Bestimmung, nur die Bezeichnung auf Grund von Angaben des Erblassers, ohne daß eigenes Ermessen des Dritten mitbestimmend ist, darf nach Ansicht des BGH einem Dritten überlassen werden. Rötelmann⁴ wiederum will jede Ermessensentscheidung eines Dritten billigen und Kipp-Coing⁵ stellen darauf ab, ob der Erblasser aus Unentschlossenheit gehandelt hat oder nicht.

Im vorliegenden Fall des BayObLG war der Personenkreis, aus dem der Erbe auszuwählen war, nicht begrenzt. Die Ehefrau des Erblassers konnte, wen auch immer sie wollte, adoptieren. Damit wäre eine Voraussetzung, die das RG zur Bedingung einer zulässigen Drittbestimmung erhoben hat, nicht erfüllt. Mit dieser Begründung allein kann aber die testamentarische An-

1 Ausnahmen: vgl. §§ 2151-2156, 2192 u. 2193 bei Vermächtnis u. Auflage; §§ 2198-2200 bei Testamentsvollstreckung; auch in den §§ 2101 u. 2105 II wird auf die Festlegung des Erben durch den Erblasser verzichtet.

2 RGZ 159, 296.

3 BGHZ 15, 203 = NJW 55, 100.

4 NJW 58, 953.

5 Kipp-Coing a.a.O., § 18 III 4.

ordnung des Erblassers nicht verworfen werden. Denn der Erblasser hat seine letztwillige Verfügung nicht aus Unentschlossenheit getroffen, sondern er legte fest, daß nur derjenige Erbe sein konnte, mit dem seine Ehefrau durch ein Mutter-Kind-Verhältnis verbunden sein wollte. Damit hat der Erblasser seiner Witwe ein Auswahlkriterium gegeben. Der in Betracht kommende Erbenkreis kann als eingeschränkt angesehen werden. Der Wille des Erblassers ging weiter dahin, daß sein Vermögen letztlich Personen zufiel, die auch ihm verwandtschaftlich durch die von seiner Ehefrau vorzunehmende Adoption nahegerückt würden. Der Nachlaß des Erblassers sollte also den nächsten Angehörigen zufallen. Wenn der Erblasser angibt, auf welchem Wege der Erbe zu konkretisieren ist (Auswahlmodus) und wenn der Erblasser sein Vermögen auf nahe Angehörige übergehen lassen will, so kann ein solcher Erblasserwille nicht mißbilligt werden, denn er hat die grundsätzliche Entscheidung selbst getroffen und nicht auf Dritte übertragen. Dies ist entscheidend¹.

Ein eigenhändiges, gemeinschaftliches Testament hatte das OLG Frankfurt² auszulegen: "Als Nacherben auf dasjenige, was nach dem Tode des Längstlebenden übrig und vorhanden ist, setzen wir unsere Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge." Die Ehefrau adoptierte nach dem Tod ihres Ehemannes dessen Neffen, der schon früher im Betrieb seines Onkels mitgearbeitet hatte. Nach dem Tod der Adoptivmutter war strittig, ob das Adoptivkind zu den "Abkömmlingen" i.S.d. o.a. testamentarischen Verfügung gehörte. Bedenken löste die Formulierung "unsere Abkömmlinge" aus, da das Ehepaar keine leiblichen Kinder gehabt hatte. Das Gericht stellte fest, daß die Ehegatten nicht mehr mit leiblichen Kindern gerechnet hatten und schon bei Testamenterrichtung an Adoptivkinder dachten. Aus dem Werdegang des Angenommenen müsse man schließen, daß zu "unseren Abkömmlingen" auch der gehöre, den nur der Längstlebende angenommen habe. Es überrascht, daß sich die Entscheidung nicht mit dem Problem des § 2065 befaßt; denn auch hier konnte die Ehefrau theoretisch nach ihrem Belieben adoptieren und damit

1 Grossfeld JZ 68, 120.

2 OLGZ 72, 120.

den Erben einsetzen. In konkreto lagen jedoch die Umstände eindeutiger als im Fall des BayObLG¹; denn der Verstorbene hatte schon lange vor seinem Tod den dann von seiner Ehefrau Angenommenen als seinen Nachfolger vorgesehen, so daß die Adoption durch die Witwe nur noch als Konkretisierung des Willens des Erblassers erscheint.

Alle Entscheidungen zeigen, daß die Gerichte die Gleichstellung des Adoptivkindes extensiv praktizierten; die Grenze war aber dort erreicht, wo die Beziehungen des Kindes zu den Verwandten des Annehmenden angesprochen wurden.

2. Letztwillige Verfügungen der leiblichen Verwandten des Adoptivkindes

Schwierigkeiten konnte auch hier die Auslegung testamentarischer Bestimmungen bereiten. Wenn die letztwillige Verfügung der leiblichen Eltern zugunsten "unserer Kinder" lautete, wird man wegen der weiterbestehenden verwandtschaftlichen Beziehungen (§ 1764) im Zweifel auch das angenommene Kind als bedacht angesehen haben. Entsprechendes gilt, wenn die Großeltern ihre Enkel einsetzen. Der Wille des Erblassers war jedoch genau zu erforschen. Wurde das Kind in frühem Alter adoptiert und hätten die leiblichen Eltern keine Beziehungen mehr zu dem Kind, war das Adoptivkind also aus der Gedankenwelt der Eltern verschwunden und klang dies im Testament an, so dürfte der Angenommene wohl kaum als Erbe angesehen worden sein.

3. Letztwillige Verfügungen des Adoptivkindes

Setzte das Adoptivkind "Vater", "Mutter" oder "Geschwister" als Erben ein, so war durch Auslegung (§ 133) zu ermitteln, ob die leiblichen oder die Wahlverwandten gemeint waren. Bei Inkognitoadoptionen dürften die Wahlverwandten bedacht worden sein, da sie nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mit "Vater", "Mutter" etc.

¹ NJW 66, 662.

bezeichnet werden. Unterhielt das Adoptivkind etwa bei einer Erwachsenenadoption weiterhin Beziehungen zu seinen leiblichen Verwandten, so war die Auslegung schwieriger. Enthielt das Testament keine direkten Hinweise, so waren Art und Intensität des Verhältnisses zu den beiden Elternpaaren, der Grund der Adoption, evtl. auch die Herkunft des Vermögens des Kindes zur Auslegung heranzuziehen.

War eines der Elternpaare nach Testamentserrichtung aber vor dem Tod des Kindes verstorben, so war gleichwohl zu prüfen, welches Elternpaar eingesetzt war, da deren Abkömmlinge im Zweifel an deren Stelle traten (§ 2069 analog)¹. War aber das verstorbene Adoptivelternpaar bedacht, so rückten deren Abkömmlinge im Zweifel nicht nach, da sie bei gesetzlicher Erbfolge das Adoptivkind nicht beerbt haben würden (Rechtsgedanke des § 2069)². Wenn jedoch die Auslegung ergab, daß das Adoptivkind die leiblichen Verwandten von der Erbfolge ausschließen wollte, dann nahmen die Abkömmlinge der Adoptiveltern deren Stelle ein.

4. Letztwillige Verfügung Dritter

Bedachte ein Erblasser die Kinder eines Dritten (§ 2070), so waren damit auch dessen Adoptivkinder eingesetzt, wenn sie beim Erbfall schon adoptiert waren oder die Bestätigung des Annahmevertrages beantragt war³. Die Bestätigung wirkte entsprechend § 1753 III vor den Tod des Erblassers zurück. Es kann auch so angesehen werden, als ob sich der Anzunehmende nach der Antragstellung "in statu nascendi" (vgl. § 1923 II) befunden habe. Ist aber das Annahmeverfahren erst nach dem Erbfall in Gang

1 Palandt-Keidel § 2069 Anm. 4.

2 vgl. BayObLG NJW 61, 1678.

3 Pütter a.a.O., S. 239.

gebracht worden, so war im Zweifel (analog § 2070) der Angekommene nicht bedacht. Neben der speziellen Regel des § 2070 kommt die allgemeinere des § 2084, wonach bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten die der Verfügung Erfolg verschaffende vorzuziehen ist, nicht zur Anwendung¹.

5. Anfechtungsrecht des Adoptivkindes

Das Adoptivkind konnte das Testament des Annehmenden gem. § 2079 anfechten, wenn es unbeabsichtigt übergegangen worden war. Dieses Anfechtungsrecht bestand einmal dann, wenn die Adoption nach Testamenterrichtung vorgenommen wurde; es war aber ebenfalls gegeben, wenn das Kind vor Errichtung der letztwilligen Verfügung angenommen worden war. Denn es genügte ein Irrtum darüber, daß das Annahmeverhältnis ein Pflichtteilsrecht begründet². Der Anfechtungsberechtigte mußte diese Voraussetzungen lediglich darlegen. Der Gegenbeweis oblag dem Anfechtungsgegner. Er mußte beweisen, daß der Erblasser auch in Kenntnis der schon bestehenden oder künftigen Pflichtteilsberechtigung des Adoptivkindes nicht anders testiert hätte; denn dann war die Anfechtung ausgeschlossen (§ 2079 S. 2).

Maßgebend war der hypothetische Wille des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung. Übergang der Erblasser das Adoptivkind nach der Adoption in seinem Testament oder ließ er sein errichtetes Testament nach der Adoption bestehen, so konnte dies auf den Willen des Erblassers schließen lassen, das Adoptivkind zu übergehen, vorausgesetzt, dem Erblasser war die Pflichtteilsberechtigung eines Adoptivkindes klar³. Zwar dürfte das Pflichtteilsrecht eines Adoptivkindes einem Annehmenden nicht unbekannt gewesen sein, der Anfechtungsgegner war jedoch in der ungünstigen Lage, beweisen zu müssen, daß der Erblasser, hätte er die Pflichtteilsberechtigung des Kindes gekannt, dennoch nicht anders testiert hätte.

¹ Palandt-Keidel § 2070 Anm. 1; Pütter a.a.O., S. 239.

² Staudinger-Seybold § 2078, 79 Anm. 36.

³ Staudinger-Seybold § 2078, 79 Anm. 38.

V. Die Erwachsenenadoption

1. Vorbemerkung

Die Adoption Volljähriger unterlag denselben Regeln und Rechtswirkungen wie die Annahme Minderjähriger. Hinsichtlich der Erbberechtigungen kann auf die Ausführungen o.C. II, III verwiesen werden. Aufmerksamkeit beansprucht die Erwachsenenadoption, die in den AG-Bezirken München und Niederbayern von 1960 bis 1970 ca 20 % aller Adoptionen ausmachte¹. deshalb, weil Einzelprobleme, wie die Erbberechtigung des Kindes gegenüber vier Elternteilen und die Gefahr der Abwanderung von Vermögen auf Familienfremde, bei der Erwachsenenadoption in einem anderen Licht erscheinen als bei der Annahme Minderjähriger. Anders gelagert sind auch Motivationen und Interessen der Adoptionsbeteiligten.

2. Das doppelte Erbrecht des Adoptivkindes und die Gefahr der Abwanderung adoptivelterlichen Vermögens

Da die Erwachsenenadoption nicht inkognito erfolgte und auch die tatsächlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern meist nicht völlig abgebrochen wurden, konnte das Adoptivkind seine Erbrechte gegenüber den leiblichen Eltern mit Erfolg geltend machen. Den leiblichen Eltern wird sogar oftmals daran gelegen haben, daß ihnen das Adoptivkind als Erbe und Vermögensträger erhalten bleibt. In einer Erbengemeinschaft mit seinen leiblichen Geschwistern wurde der Angenommene nicht von vornherein als Fremder empfunden. Denkbar war jedoch, daß ihm das doppelte Erbrecht gegenüber den Adoptiv- und den leiblichen Eltern von den leiblichen Geschwistern geadidert wird. Konflikte mit den "Adoptivgeschwistern" könnten schon deshalb selten auftreten, da die überwiegende Mehrzahl der Annehmenden kinderlos ist². Daher wardas doppelte Erbrecht des erwachsenen Adoptivkindes nicht nur unbedenklich, es entsprach häufig den Interessen der Adoptionsbeteiligten.

¹ Krause, Die Volljährigenadoption, S. 53, 56.

² bei Krause (a.a.O., S. 50 Tab. 1) 90 % in München und

Die Gefahr der Abwanderung adoptivelterlichen Vermögens auf Familienfremde war verhältnismäßig klein, da - geht man von der Untersuchung Krauses aus - die Mehrzahl aller Erwachsenenadoptionen (bei Krause 62,4 %) ¹ Verwandtschaftsadoptionen sind und ein nicht geringer Prozentsatz der Angenommenen schon vor ihrer Adoption eine eigene Familie gegründet hat (bei Krause 35,2 %) ². Im übrigen konnte der potentiellen Vermögensabwanderung durch die selben Maßnahmen wie bei der Minderjährigenadoption begegnet werden (o. C III 3).

3. Motive für die Erwachsenenadoption

a. Einführung

Ziel einer jeden Adoption, auch einer Volljährigenadoption, mußte es sein, ein Eltern-Kind-Verhältnis herzustellen, da andernfalls der Annahmevertrag nicht bestätigt werden konnte (§ 1754 II 1 Nr. 2). Die Familienbeziehungen zu dem erwachsenen Adoptivkind mußten dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und ihren erwachsenen Kindern gleichen ³. Neben diesem Hauptzweck konnten die Adoptionsbeteiligten jedoch noch andere Interessen mit der Adoption verfolgen.

Bisher wurden - soweit ersichtlich - zwei Arbeiten vorgelegt, die sich ausführlich mit den Motiven für die Erwachsenenadoption beschäftigen ⁴. Die Schwierigkeiten einer Motivanalyse liegen darin, daß sich in den Annahmeverträgen und den gerichtlichen Befreiungs- und Genehmigungsbeschlüssen meist keine breiten Erörterungen der Motive für die Adoption finden ⁵. Wegen der Notwendigkeit, eine Eltern-Kind-Beziehung in den Vordergrund zu rücken, werden die wahren Gründe oft nur am Rande oder überhaupt nicht erwähnt. Aus den Adoptionsakten lassen sich lediglich Andeutungen und Hinweise auf mögliche Motivationen gewinnen ⁵.

1 bei Krause, a.a.O., S. 54, Tab. 5

2 a.a.O., S. 50, Tab. 1.

3 BGHZ 35, 75.

4 Krause, a.a.O.; Bickler, Untersuchungen zur Erwachsenenadoption.

5 Krause a.a.O., S. 49; Bickler a.a.O., S. 52, 56f.

Der geringe Aussagewert der Adoptionsakten ist darauf zurückzuführen, daß positive, den Annahmevertrag bestätigende Entscheidungen keiner Begründung bedurften. Ablehnende Beschlüsse wurden üblicherweise mit Gründen versehen¹. Für Entscheidungen des Beschwerdegerichts war dies zwingend vorgeschrieben (§ 25 FGG). Erstinstanzliche Ablehnungen waren jedoch minimal. Die Quote lag übereinstimmend bei Bickler und bei Krause bei ca. 0,5 %².

Zu höchstrichterlichen Entscheidungen des BGH konnte es nur kommen, wenn ein OLG von der Rspr. eines anderen OLG oder des BGH abweichen wollte (§ 28 II FGG) oder wenn die Adoption inzidenter innerhalb eines anderen Verfahrens (z.B. Erbschaftsstreit) überprüft wurde und die Revisionsvoraussetzungen vorlagen.

Krause hat in den bevölkerungsmäßig unterschiedlich strukturierten AG-Bezirken München (678 Fälle) und Niederbayern (386 Fälle) zusammen 1064 Erwachsenenadoptionen von 1960 bis 1970 untersucht³. Bickler wertete die Adoptionsakten von 724 Erwachsenenadoptionen zwischen 1949 und 1970 in den Ländern Baden-Württemberg (137 Fälle), Bayern (482 Fälle) und im OLG-Bezirk Düsseldorf (105 Fälle) aus⁴. Die folgenden Darlegungen und Zahlenangaben stützen sich auf diese beiden Untersuchungen. Verallgemeinerungen können jedoch nur vorsichtig und mit Vorbehalt getroffen werden, da die in bestimmten Regionen der BRD untersuchten Adoptionsfälle keinen repräsentativen Querschnitt darstellen.

b. Statistische Ergebnisse

An der Spitze der Nebenmotive der Annehmenden steht nach Krause der Wunsch, einen Erben zu erhalten⁵, und zwar unabhängig von dem voraussichtlichen Nachlaßwert⁶. Eine Erbeinsetzung könne

1 Jansen FGG § 16 Anm. 4.
2 a.a.O., S. 57 f. und S. 50.
3 Krause a.a.O., S. 50.
4 Bickler a.a.O., S. 55 ff.
5 Krause a.a.O., S. 60.
6 ders. S. 62.

eine Adoption nicht ersetzen, da nur die Adoption geeignet sei, mehrere Zwecke zugleich zu erreichen, nämlich Namen und Werk des Erblassers zu übertragen¹. Erst mit höherem Vermögen trete der Gedanke hinzu, das Vermögen möglichst ungeschmälert durch Erbschaftssteuern übertragen zu können².

Bickler kommt zu einem ähnlichen Ergebnis; Erb- und steuerrechtliche Gründe stehen bei einer Erwachsenenadoption im Vordergrund. Die Verfasserin setzt jedoch die Akzente anders. Da ein Erbrecht auch durch letztwillige Verfügungen begründet werden kann, sind es nach Bickler allein wirtschaftliche Zielsetzungen und erbschaftssteuerliche Vorteile, die mit der Adoption erstrebt werden³.

aa. Alter, Familien- und Berufsstand der Adoptionsbeteiligten

Krause und Bickler ermittelten übereinstimmend ein Durchschnittsalter der Annehmenden von ca. 61 Jahren und ein Durchschnittsalter der Angenommenen von 29 Jahren⁴. 90 % der Annehmenden waren kinderlos⁵. Es scheint, daß die Annehmenden erst dann zur Adoption schritten, als sie mit leiblichen Abkömmlingen nicht mehr rechnen konnten. Der Wunsch nach einem Erben wird unterstrichen dadurch, daß nur in 2,8 % aller Fälle das Erbrecht gem. § 1767 ganz ausgeschlossen und in 1,7 % ein Ausschluß des Pflichtteils vereinbart wurde. Gegenüber dem Erstversterbenden schlossen die Vertragsparteien in 1,9 % aller Adoptionen das Erbrecht völlig aus, in 2,3 % aller Fälle nur das Pflichtteilsrecht⁵. Diese geringe Quote der Erb- und Pflichtteilsausschlüsse darf freilich nicht überbewertet werden, da auch bei der Minderjährigenadoption Erb- und Pflichtteilsrecht nur selten ausgeschlossen werden.

1 Krause a.a.O., S. 60, 62 ff.

2 ders., S. 62.

3 Bickler a.a.O., S. 47, 50, 94 f.

4 Krause a.a.O., S. 50 Tab. 1; Bickler a.a.O., S. 58.

5 Krause a.a.O., S. 50 Tab. 1.

Aufschluß über die Bedeutung, die dem "Erben" zukommt, geben die Berufsgruppen, denen die Adoptionsbeteiligten angehören. In Niederbayern sind 64,6 % der Annehmenden Landwirte (!) und 15,3 % Kaufleute, Handwerker, Unternehmer, Geschäftsinhaber¹. 80 % haben also nicht unerhebliche Vermögenswerte zu vererben und benötigen einen Betriebsnachfolger, vielleicht auch einen Unterhaltspflichtigen. Da die Selbständigen gesetzlich nicht versicherungspflichtig sind, reichen die freiwilligen Versicherungsleistungen bisweilen nicht aus, um den früheren Lebensstandard auch im Alter aufrechtzuerhalten. Von den Angenommenen sind fast 60 % männlich², ca. 37 % sind in der Landwirtschaft tätig, 15 % sind Arbeiter und 14,5 % Kaufleute, Handwerker und Unternehmer¹.

Kein so eindeutiges Bild ergibt sich in München. Immerhin gehören 51 % der Adoptierenden vermögenden Berufsgruppen an (Kaufleute, Handwerker, Unternehmer = 33,9 %; gehobene, freie und künstlerische Berufe = 17,1 %) ¹. Bei mehr als der Hälfte der Annehmenden kommt das Adoptivkind als Betriebsnachfolger oder als Übernehmer nicht unbedeutenden Vermögens in Betracht.

Nach Bickler sind 73,9 % der Annehmenden selbständig, 19,9 % sind in abhängiger Stellung tätig, bei 6,2 % war der soziale und berufliche Status nicht feststellbar³. 47,4 % sind Landwirte, 12,6 % Unternehmer, 11,7 % mittelständische, selbständige Gewerbetreibende, 2,2 % freiberuflich Tätige und 4 % leitende Angestellte und höhere Beamte⁴. Ca. 78 % der Annehmenden gehören also in der Regel vermögenden Schichten an. Die Angehörigen gehobener Einkommens- und Vermögensschichten sind unter den Annehmenden umgekehrt proportional zu ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung vertreten. Bemerkenswert ist, daß die Selbständigen, die nur 12,2 % der Gesamtbevölkerung ausmachen, 73,9 % aller Annehmenden stellen⁵.

1 Krause a.a.O., S. 57, Tab. 6.

2 ders., S. 51, Tab. 2.

3 Bickler a.a.O., S. 59.

4 dies., S. 66.

5 dies., S. 94.

Untersucht man die Motivation der Annehmenden aufgeschlüsselt nach Berufsgruppen, so ergeben sich beachtliche, aber nicht unerwartete Unterschiede. (Die Darstellung stützt sich im folgenden auf die Erhebungen Bicklers.)

bb. Motive der Selbständigen

Bei 82,5 % der Adoptionen durch Landwirte kann davon ausgegangen werden, daß mit der Adoption ein Hofnachfolger gewonnen werden soll. Teils wurde offen erklärt, daß das Adoptivkind als Hofübernehmer vorgesehen ist (57 %), in den anderen Fällen ergab sich dies mittelbar aus dem Akteninhalt¹. Das Adoptivkind war bei allen Adoptionen von Beruf Landwirt. Die Annehmenden wählten die Adoption, wenn sie keine Nachkommen oder wenn sie sich mit ihren Kindern überworfen hatten oder wenn die Kinder einen anderen Beruf ausübten und als Hofnachfolger ungeeignet waren¹.

Auch bei den Unternehmern konnte in fast 60 % der Fälle festgestellt werden, daß die Adoption der Sicherung der Betriebsnachfolge diene. Die Weiterexistenz des Unternehmens sollte gewährleistet, Erbschaftssteuern gespart werden. Adoptiert wurden Teilhaber, Geschäftsführer, Prokuristen und sonstige Angestellte².

Unter den mittelständischen, selbständigen Gewerbetreibenden findet sich eine etwas geringere Quote derjenigen, die den "Betriebsnachfolger" adoptierten. Immerhin war dies fast die Hälfte der Annehmenden, nämlich 49,4 %. Oft hatte das zukünftige Adoptivkind schon vorher im Betrieb mitgearbeitet, in einem Fall wartete man mit der Adoption, bis sich die Eigenschaft des künftigen Betriebsnachfolgers herausstellte³.

1 Bickler a.a.O., S. 73 f.

2 dies., S. 79.

3 dies., S. 82 f.

Bei den freiberuflich Tätigen wurde bei einer Adoption (= 6,25 %) der Betriebsnachfolger adoptiert, bei einer anderen waren erb- und erbschaftssteuerliche Gründe maßgebend. Insgesamt suchten 70,1 % der Selbständigen einen Nachfolger¹.

cc. Motive der Abhängigen und der "Sonstigen"

Unter den Arbeitern konnten bei 11,8 % erb- und erbschaftssteuerliche Gründe für die Adoption festgestellt werden². Bickler³ findet diesen Prozentsatz erstaunlich groß, da bei Arbeitern am wenigsten Vermögen zu vermuten sei. Im Vergleich zu den anderen Gruppen ist der Prozentsatz jedoch gering. Auch ist nicht auszuschließen, daß die Ermäßigung der Erbschaftsteuer durch die Adoption bei kleinen Vermögen überschätzt wurde.

Bei den leitenden Angestellten und höheren Beamten gab es anscheinend keinen, der aus erb- oder steuerrechtlichen Motiven adoptiert hätte. Allerdings ist anzunehmen, daß diese Berufsgruppen ein solches Motiv wohlweislich nicht erwähnt haben⁴. Ebenfalls fanden sich bei den Abhängigen in mittleren Positionen keine erb- oder steuerrechtlichen Motive⁵. Bei der Gruppe derjenigen, die keinem Berufszweig zugerechnet werden konnten, spielten in 15,5 % aller Adoptionen erbrechtliche und steuerrechtliche Gründe eine Rolle⁶.

Insgesamt kann festgehalten werden, daß erb- und erbschaftssteuerliche Motive eine vorrangige Rolle bei der Erwachsenenadoption spielen. Vor allem begüterte Schichten versuchen, einen Nachfolger für ihr Vermögen zu finden, auf den der Nachlaß - mit einer nur geringen Erbschaftssteuerquote belastet - übergehen kann. Dieses Bedürfnis wird umso größer, je mehr Kapital in einem Betrieb gebunden ist und der Erblasser nicht

1 Bickler a.a.O., S. 85.

2 dies. S. 89.

3 a.a.O., S. 86 f.

4 a.a.O., S. 89.

5 a.a.O., S. 91.

6 dies., S. 93 f.

nur nach einem Vermögensnachfolger, sondern nach einem Betriebsnachfolger Ausschau halten muß.

Hinter den erbrechtlichen Motiven, die in der Gewinnung eines Betriebsnachfolgers sichtbar werden, bleiben unterhaltsrechtliche Gründe und der Wunsch, den eigenen Namen zu erhalten, erheblich zurück¹. Erbrechtliche und unterhaltsrechtliche Motivationen können auch zusammenfallen, so daß von einer Art Tauschgeschäft zwischen Annehmendem und Angenommenem gesprochen werden kann: Das Erbrecht ist das Äquivalent für die Unterhaltsverpflichtung. Die Namensadoptionen, vor allem die Adoptionen durch Adlige, wodurch der Angenommene den adligen Namen erhält, haben im Gegensatz zu Weimarer Zeiten² heute an praktischer Bedeutung verloren³.

Wenn sich somit in den Untersuchungen von Bickler und Krause das erbrechtliche Motiv als das primäre herausgestellt hat, so bleibt noch zu klären, ob neben diesem Motiv die Absicht, ein Eltern-Kind-Verhältnis herzustellen, ganz zurücktritt, oder nur als Vorwand dient. Berücksichtigt man, daß immer die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses hervorgehoben werden muß, dann ist es in der Tat erstaunlich, in wie vielen Fällen in den Adoptionsakten erbrechtliche und erbschaftssteuerrechtliche Gründe erwähnt wurden. Da aber die Adoptionsbeteiligten in jedem Fall die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses betonen mußten, um eine Bestätigung des Annahmeverhältnisses zu erreichen (§ 1754 II 1 Nr. 2), ist es unmöglich, anhand von Adoptionsakten definitiv zu entscheiden, inwieweit neben dem Wunsch nach einem Erben überhaupt eine Eltern-Kind-Beziehung angestrebt wurde. Es liegt nahe, daß nicht ein einziger Grund der Anlaß zu einer Adoption war, sondern daß von einem "Motivbündel" auszugehen ist, in dem erbrechtliche, familienrechtliche, unterhaltsrechtliche und namensrechtliche Interessen mit frei-

1 Bickler a.a.O., vgl. Übersicht S. 78, 81, 85, 89 ff., 94.

2 vgl. Krause a.a.O., S. 20 ff.

3 Bickler a.a.O., S. 69 ff.

lich unterschiedlicher Gewichtung vertreten sind. Nicht auszuschließen ist jedoch sowohl auf Grund der Untersuchung von Bickler wie auch der von Krause¹, daß erbrechtliche Motive bisweilen allein für die Erwachsenenadoption ausschlaggebend waren.

c. Der tiefere Grund für den Wunsch nach einem Erben

Auch heute noch wird der Erbe nicht nur als der Übernehmer von Vermögenswerten angesehen; der Erblasser setzt sich nach immer noch verbreiteter Ansicht in seinem Erben fort, der Name, Werk, Tradition des Verstorbenen weiterzuführen hat. Diese Auffassung findet auch ihren Niederschlag im Schrifttum.

So ermöglicht nach M. Grasnick² das Erbrecht die Fortsetzung des sippegebundenen Werkes der Vorfahren. Erbfolge ist, wie Boehmer meint³, nicht nur bloße Übernahme des Familiengutes mit den darauf lastenden Schulden wie im altdeutschen Recht, sondern umfassender Eintritt in die vermögensrechtliche Lage des Erblassers, also Fortsetzung seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit.

Der alternde Mensch empfinde sein Leben als sinnlos, wenn er nicht ein Kind adoptieren könne, das als Erbe das Lebenswerk des Erblassers fortführe. Dies gelte nicht nur für den Unternehmer und Landwirt, sondern auch für denjenigen, der nur ein Häuschen oder einen Garten zu vererben habe⁴, da ein Lebenswerk jeder schaffen könne und nicht nur die Größe des Erfolges alleiniger Maßstab sei. Selbst zur Geldanlage erworbenen Vermögenswerten wird Lebenswerkcharakter zugesprochen⁵. Letztwillige Verfügungen, vermögensrechtliche Verträge und Verein-

1 vgl. den exemplarischen Fall bei Krause a.a.O., S. 105 Anm. 5.
2 JurJb 7 (1966/67), S. 53 f.
3 a.a.O., S. 210.
4 Kralik Österr. NotZ. 1958, S. 147; Krause a.a.O., S. 60.
5 Grasnick a.a.O., S. 53.f.

barungen über die Pflöge im Alter können nach dieser Ansicht den Wunsch nach einem Kindeserben nicht ersetzen. Nur die Adoption vermag durch das personale Band alle Bedürfnisse auf einmal zu befriedigen, wobei die Unentgeltlichkeit aller Verpflichtungen und Leistungen den persönlichen Beziehungen der Beteiligten zugutekommt¹. Das materielle Erbe sei das Gewand des Lebenswerkes, das Lebenswerk die Vergeistigung des materiellen Erbes. Der Mensch wird als Glied einer Kette, Nutznießer der Vergangenheit und Schöpfer der Zukunft empfunden². Erst durch das Erbrecht werde das Eigentum über einen lebenslänglichen Nießbrauch hinausgehoben und erhalte eine transzendente Bedeutung, die den Menschen über die Vergänglichkeit wirtschaftlicher Werte erhebe³. Danach muß es ein Unglück sein, wenn in einer Ehe der Familienerbe fehlt. Nur die Adoption kann dann die Katastrophe verhindern.

Die in dem eben dargestellten Meinungsbündel zutage tretende Lebenswerktheorie hat zunehmend Kritik erfahren. Nur selten gehen heute Lebenswerke i.S.v. Familienunternehmen, landwirtschaftlichen oder handwerklichen Betrieben mit dem Todesfall auf die Erben über. Den Nachlaß bilden zumeist Konsumgüter, Bargeld, Depots, kleiner Grundbesitz. Der Erbe in München wird das Haus in Hamburg veräußern und den Erlös in Süddeutschland investieren. Erbschaftsgegenstände werden oftmals verkauft und nicht erhalten. Die Kleinfamilie ist mobil geworden. Sie läßt sich dort nieder, wo sie die besten Berufs- und Lebenschancen findet. Das "Lebenswerk" des Erblassers wird als willkommener materieller Zuschuß, aber nicht als Verpflichtung zur Erhaltung und Fortführung gesehen, sofern es sich - wie zumeist - beim Nachlaß um neutrale, mobile, unpersönliche Vermögen ohne persönliche Bindung und Werkcharakter handelt⁴.

1 Krause a.a.O., S. 60, 65; Hartleib a.a.O., S. 179 f.; a.A. Bickler a.a.O., S. 47.

2 Kralik a.a.O., S. 147; Krause a.a.O., S. 60.

3 Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 10 f; Krause a.a.O., S. 60.

4 Dieckmann FamRZ 66, 76; Lutter FamRZ 67, 70 ff. Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 231.

Erbschaften haben an Bedeutung verloren. Der heutige Mensch konsumiert mehr als seine Vorfahren, er wendet jedoch auch beträchtliche Mittel auf zur Vorsorge für sich und seine Familie. Mit einer guten Ausbildung und einer Starthilfe für den Beruf und die Gründung einer Familie ist den Kindern mehr gedient als mit einer Erbschaft, die ihnen in der Regel zufällt, wenn sie längst im Erwerbsleben stehen und verheiratet sind. Die Erbschaft wird dann oft "versilbert" und zur Erfüllung von Sonderwünschen verwandt. Gelangt aber einmal ein Lebenswerk in den Nachlaß, dann wird es von Gesetzes wegen durch die Erbfolge nach Stämmen zerschlagen, wenn der Erblasser nicht durch eine letztwillige Verfügung die gesetzliche Erbfolge außer Kraft gesetzt hat.

Selbst in den Fällen, in denen Betriebe vererbt werden, hat der Nachfolger meistens eine kühlere und sachlichere Beziehung zum Unternehmen, als sie der Gründer hatte, der sein Werk aufgebaut hat und mit ihm verwachsen war. Der Juniorchef wird in dem Werk eher eine technische Funktionseinheit sehen, die es betriebswirtschaftlich optimal weiterzuführen gilt. Noch vor hundert Jahren konnte der Erblasser davon ausgehen und auch erwarten, daß der Nachfolger das Geschäft in seinem Sinne weiterführt. Heute, in einer Zeit schnellen sozialen und technischen Wandels, in der Erfahrungen und fachspezifisches Know how über Nacht veralten und wertlos werden, kann der Betriebsnachfolger gezwungen sein, gerade den Betriebsteil aufgeben zu müssen, der dem Gründer besonders am Herzen lag.

Das wirtschaftliche Gebot fordert nicht die Erhaltung des Werkes an sich, sondern die ständige Anpassung an die Erfordernisse des Marktes. Dies gilt für alle Unternehmungen, auch für landwirtschaftliche und handwerkliche Betriebe. Vom Nachfolger wird verlangt, unternehmerische Funktionen auszuüben und auszufüllen. Lebenswerke und ererbtes Vermögen weiterführen heißt, sie bestmöglichst einzusetzen ggf. umzuschichten und Neues aufzubauen. Lebenswerke können somit nur Grundlage für einen Neuaufbau sein. Das Buddenbrook-Schicksal widerfährt all denen,

die glauben, Ererbtes einfach weiterführen zu können, und die unfähig zur Innovation sind. Die Lebenswerktheorie erscheint deshalb auch nicht mehr in ihrem ursprünglichen Sinngehalt auf Unternehmen anwendbar. Erbfolge ist Nachfolge in die vermögensrechtliche Position des Erblassers, womit die Ausübung einer unternehmerischen Funktion verbunden sein kann.

Es mag einer tief eingewurzelten Neigung des Menschen zuzuschreiben sein, daß er das Erworbene und Ererbte an seine Kinder weiterzugeben wünscht¹. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß der Mensch sein Vermögen an diejenigen vererben will, denen er nahesteht. Der Nachlaß kommt dem Personenkreis zu, der mit dem Erblasser in einer Lebens- und Erlebnisgemeinschaft gestanden hat². So gesehen ist es verständlich, daß der Kinderlose ein Adoptivkind als Erben wünscht. Angesichts der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Veränderungen gilt es, endgültig Abschied zu nehmen vom "Mythos der erbrechtlichen Werkewanderung".

1 Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb.d.Bürgerl.Rechts Bd. V, S. 1.
2 Lutter FamRZ 67, 71.

VI. Mißbrauch der Adoption zu erbrechtlichen Zwecken

1. Die "Erben- und Steueradoption"

a. Rechtliche Grundlagen und Rechtspraxis

Wenngleich auch die Minderjährigenadoption zu erbrechtlichen Zwecken mißbraucht werden konnte, so wurde die Frage des Mißbrauchs hauptsächlich bei der Adoption Erwachsener diskutiert, da hier oft andere Motive dominieren als der Wunsch nach einer Eltern-Kind-Beziehung. Adoptiert ein kinderloses Unternehmerehepaar ein minderjähriges Kind, um einen Erben und Betriebsnachfolger zu haben, so sind doch mit der Aufnahme des Kindes in die Familiengemeinschaft, mit der Pflege, Fürsorge und Erziehung wesentliche Merkmale eines Eltern-Kind-Verhältnisses erfüllt. Ist den Eltern hauptsächlich an einem Erben gelegen, so könnten sie sich die Mühe der Erziehung ersparen und einen Erwachsenen adoptieren, wobei die Eltern-Kind-Beziehung lockerer gestaltet werden könnte.

Voraussetzung für die Bestätigung jeder Adoption war, daß ein Eltern-Kind-Verhältnis geschaffen wurde (§ 1754 II 1 Nr. 2). Beweggrund oder Nebenmotiv der Adoption kann durchaus der Wunsch sein, einen Erben als Unternehmens- oder Hofnachfolger oder einfach als Übernehmer des Vermögens zu gewinnen, womit zugleich eine Auszehrung des Vermögens durch Erbschaftssteuern vermieden werden soll¹. Das Bestätigungsgericht hatte die schwierige Aufgabe, die wahren Motive der Adoptionsbeteiligten zu erforschen und ihren Stellenwert richtig zu beurteilen. Die Prüfung des Annahmevertrags hatte anhand der §§ 117, 138, 1754 II, 1745 c zu erfolgen, wobei es entscheidend darauf ankam, ob ein Eltern-Kind-Verhältnis hergestellt werden sollte.

Der Adoptionsvertrag wurde grundsätzlich auch von der Steuerbehörde in erbschaftssteuerlicher Hinsicht anerkannt, wenn die Bestätigung nach bürgerlichem Recht erfolgt war². Nach einem Grundsatzurteil des RFH³ berechtigt der Umstand, daß mit der

1 Staudinger-Engler § 1754 Anm. 39 f; Palandt-Lauterbach, § 1741 Anm. 2; RGRK § 1745 c Anm. 2; Bosch FamRZ 64, 405; BGHZ 35, 75.

2 Oswald BW NotZ 67, 245 = DNotZ 61, 515.

3 RStB1 1942, 1118.

Adoption Erbschaftssteuer gespart werde, nicht zu der Folgerung, daß die Steuerersparnis Hauptzweck oder steuerschädlicher Nebenzweck ist, da mit der Adoption notwendig eine Steuerersparnis verknüpft sei. Der vom bürgerlichen Recht anerkannte Familienstand ist auch steuerlich maßgebend. Eine Abweichung kann nur bei ganz besonderen Verhältnissen vorgenommen werden¹. Prüfungsmaßstab ist § 6 I StAnpG². Ein Mißbrauch nach § 6 I StAnpG liegt nach BGHZ 35, 75 nur dann vor, wenn der gewählte Weg den Umständen nach offensichtlich unangemessen ist. Beachtliche Gründe, die zur Wahl eines ungewöhnlichen Weges geführt haben, schließen den Mißbrauch aus.

Letztlich war entscheidendes Kriterium auch im Steuerrecht, ob die Parteien wenigstens auch eine Eltern-Kind-Beziehung herstellen wollten. Oswald wollte - über die Rspr.hinausgehend - die Finanzbehörden an die zivilrechtlichen Entscheidungen binden. Wurde eine Adoption vom AG bestätigt, sollte eine Nichtanerkennung nach § 6 I StAnpG von vornherein ausgeschlossen sein, da das Gericht nach § 1754 II 1 Nr. 2 alle Umstände zu prüfen habe³. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, auch deshalb, weil unterschiedliche Entscheidungen der AGe und der Finanzbehörden bzw. -gerichte zu unerträglichen Ergebnissen geführt hätten. Oswalds Vorschlag hätte sich aber nur durch eine Selbstbeschränkung der Steuerbehörden und -gerichte erreichen lassen.

Die Frage, ob mit der Adoption ein Eltern-Kind-Verhältnis hergestellt werden soll, war auch die praktische Richtschnur, an der sich alle Zivilrechtsentscheidungen ausrichten. Das KG hatte befunden, ein Adoptionsvertrag dürfe nicht bestätigt werden, wenn die Kindesannahme vorwiegend aus materiellen Gründen erfolge oder wenn der wesentliche Grund für die Adoption der Wunsch gewesen sei, Erbschaftssteuern zu sparen⁴. Das OLG Mün-

1 RFHE 54, 166.

2 "Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden." (RGBl 1934 I, S. 925).

3 Oswald BW NotZ 67, 245.

4 KG JW 1937, 963.

chen dagegen billigte das Motiv, eine uralte fürstliche Familie im Mannesstamm und damit zugleich das Stammesvermögen zu erhalten, obwohl damit auch steuerrechtliche Vorteile verbunden waren¹.

Zu einer negativen Entscheidung kamen das BayObLG und der BGH². Die Witwe eines Bauern hatte ihre volljährige Nichte und deren ne. Sohn adoptieren wollen, um eine Pflege für das Alter zu haben und um Steuern zu sparen. Der BGH stellte klar, es sei nicht ausgeschlossen, daß Adoptionsbeteiligte ernstlich ein Familienband begründen wollten, auch wenn der Anstoß zur Adoption aus steuerlichen Gründen erfolge; angesichts dieses Motivs müßten aber für die Begründung eines Mutter-Tochter-Verhältnisses eindeutige Umstände dargetan werden, was nach Ansicht des BGH nicht der Fall war. Begründete Zweifel gem. § 1754 II 1 Nr. 2 bestünden schon dann, wenn die für und gegen die beabsichtigte Schaffung eines Familienbandes sprechenden Gründe gleich schwer wögen. Der BGH scheint in dieser Entscheidung beim Vorliegen von Nebenmotiven erhöhte Anforderungen und eine besondere Betonung des Eltern-Kind-Verhältnisses zu verlangen. Er schiebt den Beteiligten eine Art "Beweislast" zu. An die Echtheit einer Eltern-Kind-Beziehung dürfen jedoch in allen Fällen nur gleiche Maßstäbe angelegt werden, unabhängig davon, welche Nebenmotive die Beteiligten haben.

Eine wesentlich gemäßigte Haltung nimmt der BGH einige Jahre später ein: "Die Verfolgung des Zweckes, demnächst Steuern zu sparen, schließt die Absicht, ihre persönlichen Beziehungen im Sinn eines Vater- und Kindverhältnisses zu gestalten, nicht aus³. "Maßgebend ist, ob die Adoption ausschließlich den Zweck verfolgt, Steuern zu sparen. Der BGH weist darüberhinaus auf eine Gefahr hin: Wenn man bei dem Wunsch, einen Erben zu erhalten oder der Absicht, Erbschaftssteuern zu sparen, grund-

1 OLG München JFG 16, 275.

2 BayObLGZ 1952, 17; BGH FamRZ 57, 126 = MDR 57, 411.

3 BGHZ 35, 75 = FamRZ 61, 306 = NJW 61, 1461.

sätzlich Zweifel an der Ernstlichkeit des Adoptionswillens anmeldet, kann das dazu führen, daß sich die Adoptionsbeteiligten bei internen Spannungen auf den Mangel der Ernstlichkeit berufen, um so das Adoptionsverhältnis lösen zu können. Außerdem stellt die Entscheidung klar, daß sich die Eltern-Kind-Beziehung bei der Adoption eines Erwachsenen nicht mehr so innig gestalten wird, wie die Beziehung zu einem Minderjährigen. Deshalb muß auf die Art familiärer Beziehungen zu erwachsenen Kindern abgestellt werden, auch wenn erb- oder erbschaftssteuerliche Gründe Anlaß zur Adoption waren.

Das OLG Frankfurt leitete keine Bedenken gegen die Herstellung einer Eltern-Kind-Beziehung daraus her, daß die 31-jährige, verheiratete Adoptivtochter, die ein vierjähriges Kind hatte und deren Eltern noch lebten, als Hofübernehmerin vorgesehen war. In einem obiter dictum - bedeutsam für andere Adoptionsfälle - führt das Gericht aus, der Abschluß eines Annahmevertrages sei auch dann wirksam, wenn ein Kaufmann oder lediger Onkel sein Vermögen an einen Mitarbeiter oder Neffen übertragen wolle, sofern personen- oder familienrechtliche Beziehungen wie zwischen Vater und Sohn hergestellt würden oder schon bestünden¹.

Alle Entscheidungen mußten die adoptionsrechtliche Gretchenfrage beantworten: Geht es in erster Linie um die Herbeiführung innerer Beziehungen oder um wirtschaftliche Erwägungen, wobei die Eltern-Kind-Beziehung nur vorgetäuscht wird? Wollen die Beteiligten vorrangig einen unternehmensrechtlich-erbrechtlichen oder vor allem einen personal-familienrechtlichen Tatbestand schaffen².

Mit diesen Schlüsselfragen ließ sich das Problem des Mißbrauchs der Adoption im theoretischen Ansatz lösen. Die Schwierigkeiten begannen beim konkreten Fall, wenn es darum ging, die wahren

1 OLG Frankfurt FamRZ 61, 322.

2 BayObLGZ 1952, 22; Bosch FamRZ 64, 401.

ren Motive der Beteiligten zu erforschen. Zwar hat das Gebot der Wahrheitspflicht gem. § 138 I ZPO auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Geltung¹. Da aber die Verletzung dieser Pflicht keine negativen Sanktionen nach sich zieht, bleibt die Wahrheitspflicht ohne große Wirkung.

Die eigentliche Problematik der Sachverhaltsforschung lag jedoch darin, daß es keine Definition einer Eltern-Kind-Beziehung zwischen Erwachsenen gibt und wegen der vielfältigen Erscheinungsformen der Beziehungen von erwachsenen Kindern zu ihren leiblichen Eltern auch gar nicht geben kann. Der Hinweis des BGH (Z 35, 75), die Beziehungen des erwachsenen Adoptivkindes zu seinen Wahleltern müßten denen zwischen erwachsenen Kindern und ihren leiblichen Eltern entsprechen, half deshalb praktisch nicht weiter. In seiner ganzen Dimension läßt sich eine Eltern-Kind-Beziehung im Positiven wie im Negativen ohnehin nur in der Entwicklung von frühester Kindheit an erfassen.

Die ergangenen Urteile und Gutachten hatten die "Rechtssicherheit" so weit gefördert, daß kaum mehr ein Annahmevertrag unter fachkundiger Beratung an den §§ 138, 1754 II 1 Nr. 2, 1745 c gescheitert sein dürfte. Die Beteiligten werden den Wunsch, ein Eltern-Kind-Verhältnis zu begründen, stark in den Vordergrund gerückt und die anderen Motive zurücktreten lassen haben. Eine wohlpräparierte Sachdarstellung der bisherigen, innigen Beziehungen durfte nicht fehlen. Die Gerichte hatten es schwer, in Anbetracht des Zeitmangels und der Arbeitsüberlastung ihrer Prüfungspflicht und dem Amtsermittlungsgrundsatz nachzukommen². So wurde sogar ein Annahmevertrag bestätigt, in dem eine 80-jährige Brauereibesitzerin die 52-jährige Gattin des geschäftsführenden Direktors der Brauerei angenommen hatte, nachdem die Beteiligten die in Boschs Gutachten³ enthaltenen Grundsätze und Argumente vorgetragen und auf die innigen Be-

1 Keidel FGG § 12 Anm. 28; Jansen FGG § 12 Anm. 4; Krause a.a.O., S. 105.
2 Krause a.a.O., S. 103, 107 f.
3 Bosch FamRZ 64, 401.

ziehungen zwischen ihnen hingewiesen hatten¹. Teilweise ver-
fuhren die Gerichte auch ohne Not recht großzügig bei der
Prüfung des bezweckten Eltern-Kind-Verhältnisses und begnügten
sich mit allgemeinen Angaben und Redewendungen².

Die Adoption darf sich auch allgemeiner Empfehlung erfreuen.
Ein Bauernverband rät zur Adoption, aus Gründen der Erbschafts-
steuerersparnis³. Im steuerrechtlichen, wirtschaftsrechtlichen
und betriebswirtschaftlichen Schrifttum findet sich immer wie-
der der Hinweis, daß eine Adoption zu erwägen ist, wenn der
Unternehmer keine Abkömmlinge hat⁴. Zwar wird darauf hingewie-
sen, daß Voraussetzung einer Adoption die Herstellung eines
Eltern-Kind-Verhältnisses ist⁵, aber in der Praxis mache die
Annahme an Kindes Statt meist keine Schwierigkeiten. Der Nach-
weis, daß der Annahmevertrag aus Steuerersparnisgründen ge-
schlossen worden sei, dürfte nur in den seltensten Fällen zu
erbringen sein⁵. Außerdem komme die Ersparnis der Erbschafts-
steuer dem Adoptivkind zugute, so daß man insofern nicht von
eigennützigen Beweggründen der Adoptiveltern reden könne⁵.

In dieser Literatur mag die Praxis richtig dargestellt worden
sein, dennoch ist eine Korrektur im Grundsätzlichen erforder-
lich. Die Beteiligten hätten nachzuweisen, daß die Adoption
gem. § 1745 c sittlich gerechtfertigt war und mindestens nicht
allein steuerliche Gründe ausschlaggebend waren. In der Dar-
legungslast der Adoptionswilligen lag die praktische Bedeu-
tung des § 1745 c⁶. Wenn auch die Steuerersparnis dem Adoptiv-
kind zugutekommt, so sind es doch eigene Motive des Annehmenden,
wenn er sein Unternehmen möglichst unbelastet durch Erbschafts-
steuern vererben will. Zudem mußte auch der Anzunehmende ein
Eltern-Kind-Verhältnis wollen, so daß auch er die Adoption
nicht allein aus erb- und steuerrechtlichen Gründen anstreben
dürfte.

1 Krause a.a.O., S. 105.

2 Bickler a.a.O., S. 57, 75, 81.

3 dies., S. 76.

4 Frank, Erbschaftssteuer und Unternehmung, S. 186; Schneider
Martin, Familienunternehmen und Unternehmertestament,
S. 446, 482.

5 Frank a.a.O., S. 186 f; Sudhoff, Handbuch der Unternehmens-
nachfolge, S. 341 f.

6 Staudinger-Engler § 1745 c Anm. 4.

b. Vorschläge zur Mißbrauchsverhütung und ihre Problematik

Krause stellt fest, die Steuerersparnis sei ganz ohne Zweifel bei vielen Volljährigenadoptionen ein wesentlicher Grund für die Annahme eines Kindes, ohne den die Adoption oftmals unterbliebe¹. Bickler kommt zu dem Ergebnis, die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses sei nur selten Zweck der Adoption, alleiniges Motiv sei häufig die Steuerersparnis. Denn weder die Begründung eines Erbrechts oder einer Unterhaltungspflicht noch die Erhaltung des Namens kämen als wahre Adoptionsgründe in Betracht, da die vermögensrechtlichen Ziele durch Einzelverträge zu erreichen seien. Vor allem bei der Adoption durch Landwirte handle es sich vielfach nur um einen sachlichen Handel und um ein wirtschaftliches Geschäft².

Die gesetzlichen Regelungen zur Verhütung von ausschließlich wirtschaftlich motivierten Adoptionen hält Bickler für unbefriedigend, die gerichtliche Praxis für zu liberal³. Eine gesetzliche Normierung kann jedoch keine kasuistischen Verbote der Adoption in bestimmten Fällen enthalten, sondern muß allgemein gefaßt sein. Ohne unbestimmte Rechtsbegriffe wie in § 1754 II 1 Nr. 2 und in § 1745 c kommt der Gesetzgeber nicht aus. Selbst wenn die Rechtspraxis schärfere Prüfungsmaßstäbe anlegte, dann begegneten dem die Adoptionsbeteiligten durch einen detaillierteren Sachvortrag. Der Mißbrauch der Adoption läßt sich auf diese Weise kaum verhindern.

Krause regt an, bei der Erwachsenenadoption den Anreiz für eine nach dem derzeitigen Recht und der Rechtspraxis kaum zu unterbindende "Steueradoption" dadurch zu nehmen, daß die volle steuerrechtliche Gleichstellung des Adoptivkindes mit Kindern des Angenommenen erst nach einer gewissen Bestandsdauer des Annahmeverhältnisses eintritt. Einer zivilrechtlichen Gleichstellung des Adoptivkindes müsse nicht unbedingt eine steuerrechtliche Gleichstellung folgen. Dies sei vor 1923 auch nicht der Fall gewesen⁴.

1 Krause a.a.O., S. 117.

2 Bickler a.a.O., S. 45 ff., 50, 74 f, 94 f.

3 dies., S. 97.

4 Krause a.a.O., S. 25 ff. Gem. § 26 ErbStG v. 1919 (RGBl S. 1543) und gem. § 9 ErbStG v. 1922 (RGBl I, S. 695) war

Dieser Vorschlag begegnet mancherlei Bedenken. Die Gleichstellung des Adoptivkindes mit ehelichen Kindern der Adoptiveltern, auch in erbschaftssteuerlicher Hinsicht, ist ein Positivum der Rechtsentwicklung in diesem Jahrhundert. Wenn eine steuerrechtliche Schlechterstellung eingeführt wird, wäre dies ein Rückschritt hinter das Jahr 1923, der Adoptivkinder zweiter Klasse zur Folge hätte.

Dies ließe sich nur dann vertreten, wenn die Mißbrauchshäufigkeit statistisch quantifizierbar wäre und das Institut der Adoption durch die Mißbräuche pervertiert würde. Zwar läßt sich auf Grund der Untersuchungen von Bickler und Krause nicht ausschließen, daß bisweilen erbrechtliche Motive allein einer Adoption zugrunde lagen. Dennoch können keine Angaben darüber gemacht werden, welche Quote diese Mißbräuche erreichten. Hinzukommt, daß es sich bei den Untersuchungen nicht um repräsentative Querschnitte handelte. Solange aber keine exakten Zahlen über die Mißbrauchshäufigkeit vorliegen, verbietet sich schon deshalb eine Ungleichbehandlung - wie Krause sie vorschlägt,- auch im Hinblick auf Art. 3 GG.

Betrachtet man das Problem der Mißbrauchsverhütung von der praktischen Seite, so entstehen Zweifel an der Wirksamkeit von Krauses Anregung. Sollen die erbschaftssteuerlichen Vorteile erst nach einer 3-, 5- oder 10-jährigen Sperrfrist eintreten, so wird das diejenigen, die eine reine "Steueradoption" anstreben, von der Adoption schwerlich abhalten. Sie werden allerdings das "Risiko" abschätzen und vorsichtiger bei der Wahl des Adoptionspartners sein. Ehegatten werden gemeinsam adoptieren und nicht bis ins hohe Alter mit der Adoption warten¹;

das Adoptivkind ausdrücklich aus StKl I ausgeklammert und in StKl IV aufgenommen. Auf Grund von Art.III § 1 Nr.2 der 2.Steuernotverordnung v.19.12.1923 (RGBl I, S. 1215) wurde dann der Angenommene in StKl I aufgenommen.

¹ Durchschnittsalter der Annehmenden bei Krause (a.a.O., S. 50, Tab. 1): 60 Jahre.

ihr Gesundheitszustand wird ausschlaggebend sein, ob sie ein Adoptivkind erhalten. Erkrankt der Annehmende kurz vor Ablauf der Sperrfrist, so muß sein Leben mit allen medizinischen Mitteln bis zum Stichtag erhalten werden. Es hängt demnach vom Zufall ab, ob ein Adoptivkind in den Genuß des Steuervorteils kommt, die Sperrfrist trifft "Gerechte" und "Ungerechte" gleichermaßen. Zu einem Gegenstand der Spekulation wird die Annahme eines Volljährigen degradiert. Auch nach dem Ablauf der Sperrfrist wäre keinesfalls erwiesen, daß ein Eltern-Kind-Verhältnis hergestellt worden ist. Es würde sich nur um eine juristische Fiktion handeln.

Angesichts der Unzulänglichkeit aller Versuche, eine wirksame und akzeptable Mißbrauchsverhütung einzuführen, fragt es sich, ob nicht das Institut der Adoption großzügiger auch im Hinblick auf die vielfältigen Zwecke, die die Adoption während ihrer geschichtlichen Entwicklung erfüllt hat, gehandhabt werden könnte.

Es ist in Erinnerung zu rufen, daß die Adoption als ein rein familienrechtliches Institut ein Produkt der Neuzeit, besonders des 19. und des 20. Jahrhunderts ist. Ursprünglich hatte die Adoption die weitgespannte Funktion der Erhaltung des Hauses, hatte neben privatem auch öffentlich-politischen und sakralen Gehalt, war eher ein erbrechtliches als ein familienrechtliches Institut (s.o. Teil B).

Es geht nicht darum, einer Wiederbelebung dieser alten Funktionen, die in der säkularisierten Kleinfamilie ihren Sinn weitgehend verloren haben, das Wort zu reden. Wohl aber könnte angesichts der Mannigfaltigkeit der Funktionen und Formen der Adoption im historischen Rückblick die Einsicht oder wenigstens die Toleranz dahingehend erwachsen, daß auch nicht ausschließlich familienrechtliche Zwecke mit einer Adoption verfolgt werden dürfen.

Dafür spräche auch, daß es nicht gelungen ist, die Eltern-Kind-Beziehung zwischen Erwachsenen klar zu definieren. Dem

Verhältnis eines erwachsenen Adoptivkindes zu seinen Wahl-
eltern fehlt die Entwicklung vom Kleinkindalter an, wodurch
ein Eltern-Kind-Verhältnis wesentlich bestimmt wird. Als
Kriterium für eine Erwachsenenadoption könnte ausreichen,
daß familienähnliche Beziehungen hergestellt werden, wobei
dieser Begriff so weit zu fassen wäre, daß darunter auch rein
freundschaftliche oder nur erbrechtliche Beziehungen fallen
können.

Einer Zweckausdehnung der Adoption neigt freilich bislang nie-
mand zu. Falls aber eine "Öffnung" der Adoption nicht gelingt,
ist zu befürchten, daß sich bei der Adoption eine Praxis
herausbildet (oder schon gebildet hat), wie seither bei der
einverständlichen Scheidung. Die Rechtspraxis setzt die
Rechtstheorie durch Scheinhandlungen außer Kraft. Die Gesell-
schaft wählt sich die Rechtswege aus, die sie zur Verfolgung
ihrer Ziele und Interessen braucht, ungeachtet der Intentionen
des Gesetzgebers. Wenn die Freigabe der Adoption für erbrecht-
liche und erbschaftssteuerliche Zwecke nicht durchgesetzt
werden kann, muß die Lösung vom Erbrecht und von der Erbschafts-
steuer her erfolgen. Dazu ist ein Überblick erforderlich über
die Auswirkungen der Erbschaftssteuer auf diejenigen, die von
dieser Steuer - obgleich nur indirekt - u.U. am schwersten
betroffen sind, nämlich die Betriebe und Unternehmen.

- c. Die wirtschaftlichen Folgen der Erbschaftsteuer für
Unternehmen bei Anwendung der StKl IV
- aa. Bewertungsgrundsätze bei der Erbschaftsteuer und die
Steuersätze der StKl IV

Wie bei jeder Steuer sind auch bei der Erbschaftsteuer die
allgemeinen Bewertungsgrundsätze des BewG zu beachten (§ 12
ErbStG¹). Steuerpflichtig ist der gesamte Vermögensanfall
(§ 10 ErbStG). Die Wertermittlung erfolgt im Wege der Einzel-
bewertung². Privatvermögen mit Ausnahme von Grundstücken ist

1 ErbStG v. 17.4.74 (BGBl I 933).
2 Sudhoff a.a.O., S. 305 f.

nach dem gemeinen Wert gem. § 9 BewG anzusetzen. Wertpapiere, die an einer deutschen Börse gehandelt werden, sind mit dem Kurswert zu erfassen, nicht gehandelte Wertpapiere mit dem gemeinen Wert¹. Andere Kapitalwerte und alle Schulden werden mit ihrem Nennwert erfaßt (§ 12 BewG).

Bei landwirtschaftlichem Vermögen, dem Grundvermögen und den Betriebsgrundstücken ist der steuerliche Einheitswert maßgebend (§ 12 II ErbStG). Bei Betriebsvermögen sind gem. § 12 V ErbStG die §§ 95-100, 103, 108 f BewG anzuwenden. Auszugehen ist vom Teilwert (§ 10 BewG), wobei alle Werte einzeln erfaßt werden müssen². Steht ein Wirtschaftsgut mehreren gemeinschaftlich zu, so ist sein Wert im ganzen zu ermitteln und anschließend im Verhältnis der Anteile auf die Beteiligten umzulegen³. Trotz der Anhebung der Einheitswerte sind Grundstücke immer noch relativ günstig eingestuft, während Wertpapiere zum oft hohen Kurswert versteuert werden müssen.

Angesichts der Bewertungsgrundsätze ist es nicht verwunderlich, daß Unternehmen einen bedeutenden erbschaftssteuerlich relevanten Wert im Nachlaß ausmachen. Der Steuersatz in StKl IV steigt progressiv von 20 % (für einen Erwerbswert bis zu 50 000 DM) bis zu 70 % (für einen Erwerbswert ab 100 Mio.DM)⁴.

bb. Beeinträchtigung der Unternehmen durch Erbschaftsteuern

Die erbschaftsteuerliche Belastung eines Unternehmens hängt nicht so sehr von seiner Rechtsform ab als von der Anzahl und Größe der Beteiligungen und dem Einfluß der Anteilseigner auf die Geschäftsführung. Am günstigsten gestellt sind Publikums-gesellschaften, deren Anteile breit gestreut sind, und kapitalistische Kommanditgesellschaften, deren Gesellschafter jeweils nur über eine geringe Beteiligung verfügen⁵. In diesen

1 Sudhoff a.a.O., S. 305 f.

2 ders. S. 312 f.

3 Einzelheiten: Frank a.a.O., S. 164 ff; Sudhoff a.a.O., S. 304 ff, 311 ff.

4 vgl. im einzelnen § 19 I ErbStG.

5 Frank a.a.O., S. 122.

Fällen brauchen die Betriebe selbst mit keiner Belastung durch Erbschaftsteuern zu rechnen, da die Anteilseigner die Steuerlast selbst tragen müssen und nicht auf das Unternehmen überwälzen können. Wenn infolge der Erbschaftsteuer Anteile verkauft werden müssen, mag der Kurswert der Wertpapiere einer Gesellschaft vorübergehend sinken, die Betriebsstruktur wird davon nicht betroffen.

Belastet werden aber Familienunternehmen und personenabhängige Betriebe, deren Liquiditätslage geschwächt und deren Betriebsvermögen angegriffen werden kann¹. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um Einzelunternehmen, Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften handelt, da auch bei einer GmbH oder einer AG, deren Aktien nicht gehandelt werden, sondern sich ausschließlich in Familienbesitz befinden, die Gefahr besteht, daß die Gesellschafter die Erbschaftsteuer auf das Unternehmen überwälzen. Durch die Bevorzugung der Publikumsgesellschaften kann es zu einer Wettbewerbsverzerrung und zu einer Verschärfung von Konzentrationsprozessen kommen².

Immer wieder wird behauptet, die Erbschaftssteuer könne selbst in StKl IV aus dem sonstigen Vermögen, also mit außerbetrieblichen Mitteln, bezahlt werden, so daß das Unternehmen nicht direkt belastet werde³. Diese bestrittene Ansicht braucht hier nicht weiter untersucht zu werden. Denn selbst, wenn das Privatvermögen zur Bezahlung der Erbschaftsteuer ausreichen sollte, so sind negative Auswirkungen auf den Betrieb nicht zu vermeiden. Das Privatvermögen des Unternehmers ist bedeutsam für seine Kreditfähigkeit und seinen Finanzierungsspielraum. Da beim Einzelunternehmer praktisch kein Unterschied zwischen Eigen- und Selbstfinanzierung besteht⁴, müssen wegen der Belastung durch die Erbschaftsteuer mindestens Investitio-

1 Frank a.a.O., S. 122.

2 Gutachten zur Reform der direkten Steuern in der BRD vom Wiss. Beirat b. BMdF S. 79.

3 Kisker, Die Erbschaftsteuer als Mittel der Vermögensredistribution, S. 123 f; Seitz, Die Bedeutung der Erbschaftsteuer für die Entwicklung mittelständischer Betriebe, S. 111, 116, 120; a.A. Frank a.a.O., S. 212.

4 Frank a.a.O., S. 216.

nen eingeschränkt werden. Bei Personalgesellschaften besteht eine unbeschränkte handelsrechtliche Haftung, aber auch bei Kapitalgesellschaften lassen sich die Banken Sicherheiten durch persönliche Bürgschaften geben. Deshalb engt die Erbschaftsteuer den Kreditspielraum von personenbezogenen Unternehmen ein und kann die finanzwirtschaftliche Lage erschüttern¹.

Anteile an Kapitalgesellschaften, die zum sonstigen Vermögen eines Betriebes gehören, können nicht ohne Verlust und nicht ohne Auswirkung auf die eigene Unternehmung veräußert werden. Ein Unternehmer wird auch kaum alle Kapitalanteile verkaufen, nur um das Betriebsvermögen nicht antasten zu müssen. Zudem ist die Erbschaftsteuer nicht die einzige Belastung, die ein Unternehmer im Erbfall zu tragen hat: Miterben müssen abgefunden, Pflichtteilsansprüche befriedigt werden².

Wenn außerbetriebliches Vermögen zur Bezahlung der Erbschaftsteuer nicht ausreicht, müssen dazu Gewinne des Unternehmens verwandt werden, wodurch die Investitionslage verschlechtert wird. Reichen die Gewinne nicht aus, so müssen vorhandene Vermögensgegenstände abgebaut werden. Die Verringerung des Bestandes an einsatzfähigen Produktionsmitteln kann die Kosten- und absatzwirtschaftliche Lage der Unternehmen verschlechtern³. Erzwingt die Erbschaftsteuer einen Schrumpfungsprozeß bis zu einem gewissen Punkt unterhalb der Rentabilitätsschwelle, so verliert das Unternehmen mehr als seine ursprüngliche Markstellung³, dann ist seine Konkurrenzfähigkeit bedroht.

Müssen Wirtschaftsgüter verkauft werden, so gehen sie zwar nicht unter, da sie "nur" in andere Hände gelangen; aber Anlagegüter, vor allem Spezialanlagen können bis zum Materialwert absinken, weil ihr Wert sich nur in Verbindung mit einem bestimmten Produktionsprozeß ergibt⁴. Werden zur Finanzierung der

1 Frank a.a.O., S. 213.

2 ders., S. 216.

3 ders., S. 213, 216, 96 f.

4 ders., S. 114.

Erbschaftsteuerschuld neue Teilhaber aufgenommen, so verlangen sie regelmäßig mit ihrer Kapitalbeteiligung entsprechenden Einfluß auf die Geschäftsführung. Die Machtverhältnisse verlagern sich, die Familie verliert an Einfluß. Konzentrationstendenzen können verstärkt werden, wenn kapitalkräftige Teilhaber aus verwandten Branchen eintreten¹. Wird die Erbschaftsteuer mit Fremdmitteln finanziert, dann bleibt der Einfluß von außen geringer; allerdings wird mit der Höhe des Kredits auch das Verlangen des Gläubigers zunehmen, Einblick in die Unternehmensführung zu gewinnen¹.

Die Erbschaftsteuer wird also in allen personenbezogenen Gesellschaften finanzwirtschaftliche Probleme hervorrufen, vor allem dann, wenn die Teilhaber ihre Erbschaft in der StKl IV versteuern müssen. Diese Steuerklasse greift ein, wenn das Unternehmen auf Vettern, Großneffen und weiter entfernte Verwandte des Betriebsinhabers übergeht (vgl. § 15 I StKl III und IV ErbStG).

cc. Die Umverteilungsfunktion der Erbschaftsteuer

Selbst von den Autoren, die eine veränderte Erbschaftsteuer grundsätzlich geeignet als Redistributionsinstrument ansehen², wird nicht bestritten, daß die Erbschaftsteuer derzeit keine oder kaum eine verteilungspolitische Wirkung hat³. Der Anteil der Erbschaftsteuer am Gesamtsteueraufkommen war und ist minimal. Er betrug 1973 ca. 0,22 % und schwankte seit 1949 bis heute zwischen 0,1 und 0,3 %⁴. Während die durch ihre progressive Staffelung umverteilend wirkende Lohn- und Einkommensteuer 1973 ca. 87,5 Mrd. DM ausmachte, beliefen sich die Einnahmen aus der Erbschaftsteuer nur auf 468 Mio. DM; dies ist 1/3 der Biersteuer und 200 Mio. DM weniger, als die Rennwetten-

1 Frank, a.a.O., S. 213, 216, 96 f.

2 Kisker a.a.O., S. 189.

3 ders., S. 122; ebenso Seitz a.a.O., S. 146; Frank a.a.O., S. 119.

4 Frank a.a.O., S. 140; Gutachten, Wiss. Beirat, S. 59.

und Lotteriesteuer einbrachte, selbst die Vermögensteuer betrug 3,2 Mrd. DM. In der früheren Erbschafts-StKl V, die der heutigen StKl IV entspricht, wurden 1972 84,8 Mio. DM Steuern in 36 475 Steuerfällen angesetzt, in StKl I dagegen 246,6 Mio. bei 25 385 Steuerfällen; gerade in der Steuerklasse, in der die höchsten Steuersätze mit der stärksten Progression bestehen, wurden verhältnismäßig wenig Steuern eingenommen¹.

Die Erbschaftsteuer rangiert unter den "Kleinsteuern", deren Erhebungskosten in einem ungünstigen Verhältnis zu den Einnahmen stehen. Bei der Erbschaftsteuer fällt besonders ins Gewicht, daß Verwaltungskosten nicht nur bei Finanzbehörden, sondern auch bei den zur Meldung von erbschaftsteuerpflichtigen Übertragungen verpflichteten Vermögensverwaltern, Notaren und Standesämtern anfallen².

Zwar ist es richtig, daß Vermögen oft mit Hilfe der Steuerzahler durch Subventionen gebildet werden und die Allgemeinheit deshalb ein Interesse daran hat, daß Vermögensbildungen und -konzentrationen bei wenigen verhindert und Gewinne umverteilt werden. Dazu ist jedoch die Erbschaftsteuer wegen des geringen Aufkommens und wegen der schwerwiegenden Auswirkungen auf Unternehmen ungeeignet. Die Abstufung der Erbschaftsteuer nach Verwandtschaftsgraden ist auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht gerechtfertigt³. Die Wettbewerbsordnung verlangt als Betriebsnachfolger den Fähigsten, nicht aber den nächsten Verwandten⁴.

1 Quelle: Statistisches Jahrbuch 1974, S. 408, 418.

2 Seitz a.a.O., S. 147; Frank a.a.O., S. 141.

3 Frank a.a.O., S. 123, 135; Seitz a.a.O., S. 146 ff.

4 Mitteis-Lieberich, Deutsches Privatrecht, S. 152.

d. Konsequenzen

Will man dem Unternehmer-Erblasser den "Umweg" über die Adoption ersparen, dann bieten sich folgende Möglichkeiten an. Der geringe Anteil der Erbschaftsteuer am Gesamtsteueraufkommen, die minimale vermögensverteilende Wirkung, die generelle Forderung nach einer Vereinfachung der Steuern legen es nahe, auf die Erbschaftsteuer ganz zu verzichten, wobei der Steuerausfall durch eine Erhöhung der Vermögensteuer ausgeglichen werden könnte. Dadurch würden alle Vermögen kontinuierlich belastet, so daß die Steuerschuld kalkulierbar werden würde.

Wenn auch die Abschaffung der Erbschaftsteuer aus wirtschaftlichen Gründen zu befürworten ist, so ist die Aussicht auf Verwirklichung dieses Zieles als gering einzuschätzen. Historisch-politische Gründe sind es, die die Beseitigung dieser Steuer verhindern¹. Denn immer noch ist die Ansicht weitverbreitet, die Erbschaftsteuer habe eine umverteilende Wirkung. Politiker würden sich dem Vorwurf aussetzen, die Wohlhabenden noch begünstigen zu wollen, wenn sie für die Abschaffung der Erbschaftsteuer einträten. Die sozial-politischen Wurzeln für das Tabu der Erbschaftsteuer liegen freilich schon in den Anfängen der Weimarer Republik, als der Erbe in der höchsten Progressionsstufe der StKl VI mit 90 % des Nachlaßwertes belastet wurde (vgl. RGBL. 1919 S. 1543). Die starke Progressionsstaffelung in allen Steuerklassen zielte darauf ab, große Vermögen abzubauen. Von Lilienthal sah in seiner 1928 erschienenen Schrift² die Aufrechterhaltung der Erbschaftsteuer nur als Konzession an die sozialistischen Parteien an. Auch die Reform von 1974 hat nichts zur Berechtigung der Erbschaftsteuer beigetragen. Die Steuereinnahmen werden nicht wesentlich steigen, da zwar höhere Vermögen stärker belastet, mittlere und kleine aber entlastet werden.

Da ein Verzicht auf die Erbschaftsteuer in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, sollten die Auswirkungen der Erbschaftsteuern

1 Seitz a.a.O., S. 147; Frank a.a.O., S. 220, 110 ff., 45 ff.
2 v. Lilienthal, Steuerreform als wirtschaftliche Nothilfe, S. 41 f.

auf Betriebe gemildert werden. Von der Abstufung nach Verwandtschaftsgraden muß abgegangen und ein einheitlicher Steuersatz für Unternehmen gefunden werden, der der Steuerklasse II entnommen werden könnte. Gleich sollte auch der Freibetrag sein. Steuerausfälle könnten - falls erforderlich - durch eine Anhebung der Vermögensteuer kompensiert werden¹. Um die Steuer praktikabel und einfach auszugestalten, müßten ebenfalls Beteiligungen und Anteile, auch bei Publikumsgesellschaften, unter die einheitliche Steuerklasse fallen. Dies wäre auch ein Ausgleich dafür, daß Grundvermögen zum steuerlich günstigen Einheitswert angesetzt wird (§ 12 II ErbStG), während Wertpapiere mit dem Tages-(Kurs-)Wert erfaßt werden. Die einheitliche erbschaftsteuerliche Bewertung von Betriebsvermögen ließe den Unternehmer auf die Adoption verzichten, wenn es ihm ausschließlich um erbschaftsteuerliche Aspekte ginge.

2. Die Adoption zur Kaschierung sexueller Beziehungen

Neben der "Erben- und Steueradoption" sind Adoptionen denkbar, durch die sexuelle Beziehungen "unter einem Dach" kaschiert werden sollen², wobei das Erbrecht die Gegenleistung des älteren Partners sein kann. Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß solche Adoptionsverträge schon wegen § 138 sittenwidrig sind und wegen § 1754 II 1 Nr. 2 nicht bestätigt werden durften.

In der Vergangenheit wurden Adoptionsverträge zu sexuellen Zwecken dann geschlossen, wenn das geschlechtliche Zusammenleben als anstößig empfunden wurde, sei es, daß die Partner

1 Lösungsvorschläge: Frank a.a.O., S. 220 f; Seitz a.a.O., S. 147 f.

2 Krause a.a.O., S. 29.

homosexuell waren und ihre Beziehungen strafrechtlich verfolgt (männliche Homosexualität) oder mißbilligt wurden (weibliche Homosexualität), sei es, daß die Frau wesentlich älter war als der Mann¹.

Ob sich die Anschauungen so weit liberalisiert haben, daß eine Adoption aus sexuellen Gründen kaum mehr vorkommt², muß offen bleiben, da Untersuchungen darüber nicht vorliegen. Man kann jedoch davon ausgehen, daß eine Ehe zwischen Partnern mit hohem Altersunterschied eher toleriert wird als das Zusammenleben homosexueller Partner. Wo immer eine Eheschließung möglich ist³, wird sie, da die Motive nicht geprüft werden müssen, der Adoption vorgezogen werden, auch wenn die erbrechtliche Stellung des Ehegatten außer dem höheren Freibetrag⁴ schlechter ist als die eines Kindes. Die Eltern des Erblassers erben neben dessen Ehegatten und haben ein Pflichtteilsrecht (§§ 1925, 1931 I, III, 2303 I, II), während das Einzelkind Alleinerbe ist (§ 1924). Homosexuelle Partner werden eine Adoption dann anstreben, wenn erbschaftsteuerliche Vorteile beabsichtigt sind. Die Prüfung eines Mißbrauchs dürfte jedoch bei homosexuellen Partnern leichter sein als in anderen Fällen, da sich Familienangehörige nicht ihren Erbteil schmälern oder wegnehmen lassen werden. Sie können noch in einem Erbschaftsstreit die Nichtigkeit der Adoption geltend machen, indem sie vortragen, daß mit der Adoption kein Eltern-Kind-Verhältnis hergestellt werden sollte (§ 1754 II 1 Nr. 2 a.F.).

1 Krause a.a.O., S. 29.

2 so Krause a.a.O., S. 120 hypothetisch.

3 beachte die Eheverbote in § 4 ff EheG; in diesen Fällen kann eine Adoption in Betracht kommen.

4 250 000 DM für den Ehegatten; 90 000 DM für das Kind.

3. Die Befreiung von Erbvertrag und gemeinschaftlichem Testament durch die Adoption

Ist der Erblasser durch Erbvertrag gebunden, so konnte er sich von dieser Bindung befreien, indem er einen Adoptionsvertrag abschloß und dann den Erbvertrag anfecht (§§ 2281, 2079).

Das Adoptivkind ist ein Pflichtteilsberechtigter i.S. d.

§ 2079. Bei einem gemeinschaftlichen Testament gem. § 2265 ff hat der überlebende Ehegatte hinsichtlich seiner wechselbezüglichen Verfügungen (§ 2270) ein Anfechtungsrecht, wenn er nach dem Tod des Ehegatten ein Kind adoptiert (§ 2281 analog i.Verb.m. § 2079)¹.

Wird eine Adoption herbeigeführt, um auf diese Weise die Bindung des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testaments abzustreifen, und war dies der hauptsächliche Zweck der Adoption, so blieben zu viele "begründete Zweifel" gem. § 1754 II 1 Nr. 2 an der Herstellung einer Eltern-Kind-Beziehung. Ein bestätigter Annahmevertrag wäre nichtig². Denn: "Wer überwiegend vom Gedanken der Zerstörung des Vorhandenen beseelt ist, will keinen echten Aufbau ..."³.

1 Palandt-Keidel § 2271 Anm. 4 B aa; BGHZ 37, 333.

2 BGH FamRZ 70, 79; Staudinger-Dittmann § 2281 Anm. 12.

3 Bosch a.a.O., S. 409.

VII. Adoption und Erbschaftsteuer

1. Steuerklassen

Nach dem Erbschaftsteuergesetz vom 17.4.74¹ fiel das Adoptivkind wie bisher in StKl I (§ 16 I StKl I Nr. 2b ErbStG), auch wenn es gem. § 1767 I von der Erbberechtigung ausgeschlossen, aber testamentarisch bedacht war. Abkömmlinge des Adoptivkindes gehörten, soweit sich die Wirkungen der Adoption auf sie erstreckten (§ 1762), in StKl I oder II (§ 15 I StKl I Nr. 3, StKl II).

Die Annehmenden standen zusammen mit den leiblichen Eltern in StKl III² (§ 15 I StKl III Nr. 1 und 2), so daß sie bei einer letztwilligen Verfügung des Adoptivkindes zu ihren Gunsten erheblich besser gestellt waren, als sie es in StKl IV wären. Adoptivkinder von Geschwistern waren keine "Abkömmlinge 1. Grades von Geschwistern" i.S.d. § 15 I StKl III Nr. 4, da sich das Adoptivverhältnis nicht auf Verwandte des Annehmenden auswirkte (§ 1763)³. Daher waren auch Zuwendungen aller übrigen "Adoptivverwandten" an das Kind nicht erbschaftsteuerlich begünstigt.

2. Freibeträge

Das Adoptivkind erhält in StKl I einen Freibetrag von 90 000 DM (bisher 30 000 DM⁴), während die Adoptiveltern einen Freibetrag von 10 000 DM beanspruchen können (§ 16 I Nr. 2 u. 4 ErbStG). Dem Adoptivkind steht neben diesem Freibetrag noch ein besonderer Freibetrag bis zum 27. Lebensjahr je nach Alter und Höhe des Erwerbs zwischen 10 000 und 50 000 DM zu (§ 17 II ErbStG). Eine gemeinschaftliche Adoption durch Ehegatten ist

1 BGBI I 933.

2 früher StKl V; vgl. § 10 ErbStG a.F.

3 Staudinger-Engler § 1757 Anm. 44.

4 vgl. § 17 I Nr. 1 ErbStG a.F.

jetzt nicht mehr aus erbschaftsteuerlichen Gründen interessant, da dem überlebenden Ehegatten ein Freibetrag von 250 000 DM unabhängig vom Vorhandensein von Kindern zusteht (§ 16 I Nr. 1 ErbStG)¹.

Obwohl die Freibeträge stark angehoben wurden, wird sich die Steuerlast gegenüber der alten Regelung vor allem dann erhöhen, wenn Grundstücke vererbt werden, da durch die Annäherung des Einheitswertes an den Verkehrswert die Werte für Grund und Boden wesentlich steigen. Von dieser Anhebung sind vor allem bebaubare, aber unbebaute, und in geringerem Maße bebaute, nicht eigengenutzte Grundstücke betroffen. Rein landwirtschaftlich genutzte Flächen sind dagegen kaum höher bewertet worden.

3. Vorteile der Adoption

Der erbschaftsteuerliche Vorteil einer Adoption basiert auf der additiven Wirkung von günstiger Steuerklasse und hohem Freibetrag. Während sich bei einem steuerpflichtigen Erwerb bis zu 1 Mio. DM der Steuersatz in StKl I zwischen 3 und 10 % bewegt, liegt er in StKl IV zwischen 20 und 48 %. Während der Freibetrag für Kinder mindestens 90 000 DM beträgt, bleiben in StKl IV nur 3 000 DM unbesteuerter.

Die vorteilhafte Stellung des Adoptivkindes in StKl I gegenüber dem Familienfremden oder entfernter Verwandten in StKl IV, aber auch gegenüber nahen Verwandten (z.B. Großeltern - Enkel: StKl II; Onkel - Nefte: StKl III), soll folgende Übersicht verdeutlichen (vgl. § 19 ErbStG)².

1 vgl. zur alten Regelung § 16 I Nr. 2 ErbStG a.F.;
Krause a.a.O., S. 63.
2 s. Tab. 1

Tabelle 1:

	Wert der Erbschaft in DM	zu versteuern nach Abzug des Freibetrages in DM	Steuer- satz in %	Steuer schuld in DM
StKl I Freibe- trag 90 000	50 000	0,--	0	0,--
StKl II Freibe- trag 50 000	50 000	0,--	0	0,--
StKl III Freibe- trag 10 000	50 000	40 000,--	11	4 400,--
StKl IV Freibe- trag 3 000	50 000	47 000,--	20	9 400,--
StKl I	100 000	10 000,--	3	300,--
StKl II	100 000	50 000,--	6	3 000,--
StKl III	100 000	90 000,--	14	9 900,--
StKl IV	100 000	97 000,--	24	23 280,--
StKl I	150 000	60 000,--	3,5	2 100,--
StKl II	150 000	100 000,--	8	8 000,--
StKl III	150 000	140 000,--	17	23 800,--
StKl IV	150 000	147 000,--	28	41 160,--
StKl I	300 000	210 000,--	6	12 600,--
StKl II	300 000	250 000,--	12	30 000,--
StKl III	300 000	290 000,--	21,5	62 350,--
StKl IV	300 000	297 000,--	34	100 980,--

Diese Aufstellung zeigt, daß selbst bei kleinen Vermögen die Steuerersparnis in StKl I gegenüber StKl IV beachtlich ist: Bei einem Erbschaftswert von 50 000 DM ergibt sich ein Vorteil von fast 10 000 DM. Bei größeren Vermögen ist die Ersparnis erstaunlich: ca. 23 000 DM bei einem Vermögen von 100 000 DM, fast 40 000 DM bei 150 000 DM, 88 000 DM bei 300 000 DM.

Aber auch bei Verwandtenadoptionen (z.B. Onkel-Neffe) war der Unterschied der Steuerschuld zwischen StKl I und III nicht zu unterschätzen: Bei einem Erbschaftswert von 50 000 DM liegt die Ersparnis über 4 000 DM, bei 100 000 DM über 9 000 DM, bei 150 000 DM um 21 000 DM, bei 300 000 DM um 50 000 DM.

Adoptiert der Großvater den Enkel, und kam es zum Erbfall, solange die leiblichen Eltern noch lebten, so ergab sich bei höherem Vermögen immer noch ein lohnender Vorteil, wie sich aus einem Vergleich zwischen StKl I und II ergibt: Bei einem Vermögen von 50 000 DM ist die Steuerschuld in beiden Klassen gleich Null. Bei 100 000 DM zeigt sich ein Vorteil von fast 3 000 DM, bei 150 000 DM eine Differenz von ca. 6 000 DM und bei 300 000 DM ein Unterschied von über 17 000 DM.

Eine Adoption ist demnach aus erbschaftsteuerlichen Gründen jedenfalls dann vorteilhaft, wenn es sich um höhere Vermögen über 100 000 DM handelt. Welche Belastung auf einen Betrieb zukommt, der auf einen Familienfremden übergeht, wird deutlich, wenn man sich vor Augen hält, daß schon bei einem Vermögen von 300 000 DM in StKl IV ca. 100 000 DM Erbschaftsteuern zu zahlen sind; bei einem Erbschaftserwerb von 500 000 DM liegt der Steuersatz bereits bei 38 %, bei einem Wert von 1 Mio DM bei 48 %, jeweils in StKl IV.

4. Vermögenswert der Erbschaften

Die erbschaftsteuerlichen Vorteile einer Adoption vor allem bei großen Vermögen dürfen jedoch nicht über den durchschnittlichen Vermögenswert eines Erwerbs von Todes wegen hinwegtäuschen. Der heutige Mensch bildet und erwirtschaftet in der überwiegenden Mehrheit keine großen Vermögen. Die infolge des Wunsches nach einem hohen Lebensstandard ständig wachsenden Konsumausgaben (Kleidung, Wohnen, Urlaub etc.) zehren trotz dem real steigenden Verdienst den größten Teil des Einkommens auf, dessen Bruttowert durch die progressive Einkommen- und Vermögensteuer sowie durch Sozialversicherungsbeiträge ohnehin erheblich geschmälert ist. Freiwillige Versicherungsleistungen in Form einer Lebensversicherung und einer Ausbildungsversicherung für die Kinder stellen eine weitere Belastung dar. Das hohe Lebensniveau und seine Absicherung lassen eine Vermögensbildung in größerem Umfang für die Mehrheit der Bevölkerung nicht zu. In den Nachlaß gelangen deshalb hauptsächlich kurzlebige Konsumgüter, Bargeld, Sparguthaben, Versicherungsansprüche, in geringerem Maße festverzinsliche Werte und Aktien¹.

Dieser Tatbestand spiegelt sich in der Erbschaftsteuerstatistik wider. In den Jahren 1967 bis 1972 lagen von

rd. 480 000	Erwerbsfällen
rd. 304 000	unter einem Nachlaßwert von 50 000 DM,
rd. 80 000	zwischen 50 000 und 100 000 DM,
rd. 78 000	zwischen 100 000 und 500 000 DM,
rd. 10 000	zwischen 500 000 und 1 000 000 DM,
rd. 8 000	lagen über einem Wert von 1 000 000 DM ² .

Bei rd. 384 000 Erwerbsfällen, d.s. fast 80 %, lag der Nachlaßwert also unter 100 000 DM. Nachlaßwerte über 100 000 DM bilden eine Minderheit. Auch wenn man davon ausgeht, daß die

1 vgl. Lutter FamRZ 67, 70 ff; Wiethölter a.a.O., S. 231.

2 Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Fachserie L, Finanzen u. Steuern, Reihe 6 Einkommen- und Vermögensteuer, V Erbschaftsteuer 1967-1972, S. 11; Zusammenstellung aus Tab. 3.8.

Annehmenden - von wenigen Ausnahmen abgesehen - in geordneten bis guten Verhältnissen leben¹, so dürfte auch hier ein Nachlaßwert von über 100 000 DM nicht die Regel sein; die erbschaftsteuerliche Entlastung durch eine Adoption ist zwar nicht unbeachtlich², sie wird aber auch keine sehr hohen Beträge erreichen. Diese Aussage muß jedoch auf die Minderjährigenadoption beschränkt werden. Bei der Erwachsenenadoption dürfte ein Nachlaßwert von 100 000 DM in vielen, wenn nicht in der Mehrzahl der Fälle überschritten werden, da die Annehmenden in der Regel vermögenden Schichten angehören³, so daß die Erbschaftsteuerersparnis infolge der Adoption erheblich sein wird².

1 Krömer RdJ 1960, 251.

2 s.o. C VII 3, bes. Tab. 1

3 Aus der Untersuchung Bicklers war zu entnehmen, daß ca. 78 % der Annehmenden bei Erwachsenenadoptionen vermögenden Schichten angehörten (s.o. C V 3 b).

VIII. Besonderheiten nach der Höfeordnung

Die Höfeordnung für die Britische Zone vom 20.2.1946 hatte in § 6 II 3 bestimmt, daß Adoptivkinder erst nach den leiblichen, ehelichen Kindern zu Hoferben berufen waren; nach dem früheren Reichserbhofgesetz waren die Angenommenen grundsätzlich von der Erbfolge in den Erbhof ausgeschlossen¹. § 6 II HöfeO ist durch § 1 Nr. 2 b des Gesetzes zur Änderung der HöfeO vom 24.8.1964² aufgehoben worden. Adoptivkinder stehen jetzt in der Hoferbfolge ehelichen Kindern gleich.

Da nach der Höfeordnung Hoferbe entweder das älteste oder das jüngste Kind wird, abhängig davon, ob Ältesten- oder Jüngstenrecht gilt, ist das Alter der Kinder entscheidend, wenn Adoptivkinder und leibliche Kinder zusammentreffen. Das leibliche Kind erhält die Stellung eines ehelichen Kindes mit der Geburt, der Angenommene durch die Bestätigung des Annahmevertrags. Für das "Alter" des Adoptivkindes kommt es daher auf den Zeitpunkt der Adoption an³. Wurde dem Hofbauern nach der Annahme eines Kindes noch ein leiblicher Abkömmling geboren und gilt Ältestenrecht, dann ist das Adoptivkind als Erbe berufen. Hat der Landwirt nach der Geburt einer Tochter einen volljährigen Sohn angenommen, so ist Erbin die Tochter als die "ältere"; denn nicht das Geschlecht entscheidet⁴, sondern nur das Alter. Nicht der 26-jährige Adoptivsohn des Hofbauern, sondern sein 24-jähriges Adoptivkind tritt in die Hofnachfolge ein, wenn dieses zuerst adoptiert worden ist. Die Reihenfolge der Adoption kann ebensowenig geändert werden wie die Reihenfolge der Geburt⁵.

Die bäuerliche Bevölkerung werde, so meint Wöhrmann, die Gleichstellung des Adoptivkindes mit einem leiblichen kaum

- 1 Staudinger-Engler § 1759 Anm. 9; § 21 VI ReichserbhofG v. 29.9.1933 (RGBl I S. 685 ff.)
- 2 BGBl I 693.
- 3 Wöhrmann RdL 64, 228 f; Staudinger-Engler § 1759 Anm. 10.
- 4 Eine gesetzliche Bevorzugung der männlichen Abkömmlinge verstieße gegen Art. 3 II,III GG. Das BVerfG (E 15,337) hat § 6 I 3 HöfeO für die britische Zone, der den Vorrang der männl. Abkömmlinge bei der gesetzl. Rangfolge vorsah, für verfassungswidrig (Verstoß gegen Art. II,III) erklärt. Mit Gesetz vom 24.8.64 ist der Gesetzgeber dem Gebot des Verfassungsgerichts nachgekommen und hat § 6 I HöfeO entsprechend geändert (BGBl I 693).
- 5 Wöhrmann RdL 63, 83.

verstehen¹. Der Hofbauer ist jedoch nicht gehindert, die gesetzliche Erbfolge durch letztwillige Verfügungen abzuändern², so daß der nach der Annahme eines Kindes geborene Abkömmling dennoch Hoferbe werden kann. Zu einer solchen Maßnahme wird ein Erblasser jedoch selten greifen müssen, wenn es generell zutrifft, daß die Annahmewilligen erst in einem Alter adoptieren, in dem sie nicht mehr mit leiblichen Nachkommen rechnen können³. Deshalb dürften aus der Gleichstellung kaum praktische Probleme erwachsen.

1 Wöhrmann RdL 64, 228 f.

2 Scheyhing HöfeO § 16 Anm. 1, 2 ff.

3 vgl. Krause a.a.O., S. 50, Tab. 1: Durchschnittsalter der Annehmenden: 60 Jahre.

IX. Internationaler Überblick

Mehr und mehr Staaten gehen dazu über, neben eine einfache Adoption in der Grundform der adoptio minus plena eine solche mit stärkeren Wirkungen zu stellen. Zunehmend findet sich aber auch ausschließlich die Volladoption.

1. Einfache Adoption

Allein eine Adoptionsform mit schwachen Wirkungen, wonach die Erbrechte zwischen dem Adoptivkind und seiner Ursprungsfamilie unangetastet bleiben und das Adoptivkind in der neuen Familie nur ein Erbrecht gegenüber den Annehmenden hat (ebenso wie bei der deutschen "Annahme an Kindes Statt") sehen die Rechte von Österreich¹ und Jugoslawien² vor.

Im allgemeinen haben die Annehmenden und ihre Verwandten kein Erbrecht nach dem Adoptivkind. Eine Besonderheit weist das Österreichische Adoptionsrecht auf, da in der 2. Ordnung die leiblichen Eltern erst nach den Adoptiveltern oder ihren Abkömmlingen, die nach dem Adoptivkind erbberechtigt sind, als Erben zum Zuge kommen. Hat ein Adoptivvater (-mutter) einzeln ein Kind angenommen, so teilt sich der Nachlaß des Kindes zwischen dem Annehmenden und der leiblichen Mutter (Vater) oder deren Abkömmlingen (§ 182 b II ABGB). Hat der Annehmende in Jugoslawien eigene Kinder, so kann das Erbrecht des Adoptivkindes ganz oder teilweise ausgeschlossen werden (Art. 19 I).

1 §§ 182 b I, 182 I ABGB, in Kraft seit 1.7.60.

2 Art. 17 III, IV, 19 III des GG über die Annahme an Kindes Statt v. 1.4.47 mit Änderung v. 1.3.65 und Art. 25 IV ErbG.

2. Einfache Adoption und Volladoption

In Frankreich¹, Italien², Belgien³, Spanien⁴ wurde neben einer Adoption mit schwächeren Wirkungen die Volladoption eingeführt. Die erbrechtlichen Folgen variieren jedoch zum Teil in den einzelnen Ländern bei beiden Adoptionsarten.

Bei der einfachen Adoption bleiben die Erbrechte zwischen der Ursprungsfamilie und dem Kind erhalten⁵. Das Adoptivkind beerbt die Annehmenden⁶, in Frankreich auch die Verwandten der Annehmenden, ohne aber den Aszendenten gegenüber Noterbrechte zu erlangen (Art. 368 frz. Cc). Kein Erbrecht nach dem Adoptivkind haben die Annehmenden in Italien (Art. 304 I ital. Cc). In Frankreich und Belgien besteht ein Rückfallsrecht, nach dem die beim Tod des kinderlosen Adoptivkindes noch vorhandenen Gegenstände der Familie zufallen, von der sie herkommen. Der übrige Nachlaß verteilt sich hälftig auf die beiden Familien, unbeschadet der Rechte des Ehegatten des Kindes (§ 368-1 frz. Cc; Art. 365 belg. GB). Nach spanischem Recht hat das Adoptivkind erbrechtlich die Stellung eines anerkannten ehelichen Kindes; der Adoptierende hat die Stellung eines unehelichen Vaters. Das Adoptivkind erbt von dem Annehmenden (nicht von dessen Verwandten) neben ehelichen Kindern die Hälfte des Erbteils, der den ehelichen Kindern zusteht (Art. 190 span. BGB).

Die Volladoption bringt die erbrechtlichen Beziehungen zur Ursprungsfamilie zum Erlöschen und stellt ein gegenseitiges erbrechtliches Verhältnis zur Adoptivfamilie her⁷, in Italien aber nur zu den Adoptivverwandten in gerader Linie, nicht zu den Seitenverwandten⁸. In Spanien wird das Adoptivkind einem

1 G. Nr. 66-500 v. 11.7.66.

2 G. v. 5.6.67.

3 Neufassung v. 31.3.69.

4 Adoptionsrecht v. 4.7.70.

5 vgl. Art. 364 frz. Cc; Art. 300 I ital. Cc; Art. 365 belg. GB.

6 Art. 368 frz. Cc; Art. 304 II ital. Cc; Art. 365 belg. GB.

7 Art. 356, 358 frz. Cc; Art. 370 belg. GB.

8 Art. 314/26 I, II ital. Cc.

ehelichen Kind gleichgestellt. Es kann aber bei testamentarischer Erbfolge zusammen mit ehelichen Kindern des Annehmenden als besondere Zuwendung nicht mehr erhalten als das mindestbegünstigteste eheliche Kind. Anerkannte uneheliche Kinder dürfen nicht schlechter gestellt werden als das Adoptivkind. Nur die Adoptiveltern, nicht die leiblichen Eltern sind nach dem Kind erbberechtigt; diesen steht nur ein Rückfallsrecht hinsichtlich der dem Angenommenen zugewendeten Gegenstände zu¹.

3. Volladoption

In Großbritannien², Dänemark³, den Niederlanden⁴, Norwegen⁵, der Schweiz⁶ sowie in der DDR⁷ und in Polen⁸ hat sich allein die Volladoption durchgesetzt, die alle erbrechtlichen Bindungen zur Herkunftsfamilie abschneidet und das Adoptivkind erbrechtlich ganz der Adoptivfamilie zuordnet⁹. Durchbrochen wird dieser Grundsatz bisweilen bei Stiefkindadoptionen. Hier bleibt das erbrechtliche Verhältnis zum Ehepartner des Annehmenden und seinen Verwandten erhalten¹⁰.

1 Art. 179 i.Verb.m. Art. 812 span. BGB.

2 AA. v. 1958 i.d.F. d. Family Law Reform v. 1969.

3 Adoptionsgesetz Nr. 279 v. 7.6.72.

4 G. v. 11.12.58.

5 G. über die Adoption v. 2.4.1917 mit Änderungen v. 23.9.21, 24.5.35, 22.10.48, 21.12.56.

6 G. v. 30.6.72.

7 FGB v. 20.12.65.

8 Familien- und Vormundschaftskodex v. 25.2.64.

9 sec. 16 brit. AA; § 16 dän. AdoptG; Art. 229 1 u. 2

niederl. AdoptR; § 14 norw. AdoptG; Art. 267 schw.

ZGB; §§ 66, 72 I, 73 I FGB DDR; Art. 121 poln. F.u.V.Kod.

10 Art. 267 II schw. ZGB; § 73 II FGB DDR.

4. Adoptionsrecht in den Staaten der USA

Das common law, das die USA vom britischen Mutterland übernommen hatten, kannte das Institut der Adoption nicht. Die Adoption mußte daher in den USA erst durch ergänzende Gesetze eingeführt werden. Daraus erklären sich die von Staat zu Staat unterschiedlichen erbrechtlichen Folgen der Adoption. Die gesetzlichen Regelungen sind teilweise unvollständig, so daß den Gerichtsurteilen als Rechtsquellen große Bedeutung zukommt¹. Zu beachten ist, daß das Adoptionsrecht in Louisiana durch den französischen, in Texas durch den spanischen Einfluß auf das römische Recht zurückgeht².

In allen Einzelstaaten ist heute das Erbrecht des Adoptivkindes gegenüber den Annehmenden akzeptiert³. Auch das Erbrecht gegenüber den Adoptivverwandten - zum Teil allerdings mit Einschränkungen - hat sich in den meisten Staaten durchgesetzt. Nur in 3 Staaten hat die Rspr. ein solches Erbrecht ausdrücklich versagt⁴. Erbberechtigungen des Kindes gegenüber den leiblichen Eltern und ihren Verwandten wurden zunehmend abgebrochen. In 22 Staaten entfällt ein solches Erbrecht kraft Gesetzes ausdrücklich⁵, nur 11 Staaten gewähren es gesetzlich⁶. In den übrigen Staaten tendieren die Gerichte aber noch überwiegend dazu, den Bestand der Rechte zur Ursprungsfamilie zu wahren⁷. Der Trend zur Volladoption ist jedoch unübersehbar und wird vom Schrifttum unterstützt⁸.

1 vgl. Pütter a.a.O., S. 13, 178 f.

2 Pütter a.a.O., S. 14.

3 In 47 Staaten der USA enthalten die "Statutes" eine entsprechende Regelung, z.B.: Colorado § 153-2-4; Kalifornien Probate Code § 257 (1958); Texas Art. 46a § 9 (1959); in 4 Staaten wurde das Erbrecht des Kindes durch Gerichtsurteile festgelegt, z.B. in Sachen Tayler¹³⁶ Nebraska Reports 227, 285 North Western Reporter (NW) 538 (1939); s.a. Pütter a.a.O., S. 183 Anm. 5 u. 6, S. 194 Anm. 2.

4 Positive Festlegung des Erbrechts in den Statutes und durch die Rechtsprechung: s. Anm. 1. Versagung des Erbrechts durch Gerichte: z.B. in Sachen Eddin's Estate 66 South Dakota Reports 109, 279 North Western Reporter (NW) 244 (1938); s.a. Pütter a.a.O., S. 194 f.

5 z.B. Arizona § 8-108 (1964); Colorado § 153-2-4 (1963); Kalifornien Probate Code § 257 (1958).

6 z.B. Arkansas § 56-109 (1947); Florida § 731.30 (1964);

Das Adoptivkind wird in der 2. und den folgenden Ordnungen in 34 Staaten kraft Gesetzes von den Adoptiveltern und ihren Verwandten beerbt. Das Erbrecht der leiblichen Verwandten entfällt¹. Allein die Adoptiveltern erben in 3 weiteren Staaten². In 8 Staaten fällt an die jeweiligen Familien das dem Adoptivkind zugewandte Vermögen zurück (Rückfallsrecht)³. Die Gerichte in Staaten mit unklarer gesetzlicher Regelung entscheiden sich entweder für das Erbrecht der leiblichen oder der Adoptivfamilie⁴.

5. Resümee

Dieser internationale Überblick zeigt, daß selbst innerhalb der einzelnen Adoptionsarten voneinander abweichende erbrechtliche Regelungen bestehen. So ist die Volladoption weder in Italien noch in Spanien ganz und konsequent durchgeführt. Die einfache Adoption legt in Frankreich dem Erbrecht des Adoptivkindes fast volle Wirkungen in der Adoptivfamilie bei. Das Erbrecht nach dem Adoptivkind ist bei der einfachen Adoption

-
- 7 Texas Art. 46a § 9 (1959) u. Probate Code § 40 (1956)
z.B. Sorenson gegen Churchill 51 South Dakota Reports
113, 212 NW 488 (1927); Wagner gegen Varner Iowa Reports
532 (1879); s.a. Pütter a.a.O., S. 185 f.
- 8 vgl. Eppstein, Inheritance Rights of an adopted child in
Texas, Houston Law Review 1968, S. 350 ff.
- 1 z.B. in Colorado, Kalifornien, Texas (Fundstellen s.
Anm. 3, S. 141).
- 2 Missouri § 1269-06 (1962); Oklahoma Reports 10 § 60.16
(1964) Wisconsin § 48.92 (1957).
- 3 z.B. Arizona § 14-207 (1964); Michigan § 27.3178 (1956)
(1962).
- 4 Pütter a.a.O., S. 215 f.

sehr unterschiedlich ausgestaltet. Teils sind die Wahl- vor den leiblichen Eltern erbberechtigt (Österreich), teils haben die Adoptiveltern überhaupt kein Erbrecht (Italien), teils kommt ein Rückfallsrecht zur Anwendung (Frankreich, Belgien). Auch im europäischen Adoptionsübereinkommen vom 24.4.67 konnten die Unterzeichnerstaaten in erbrechtlicher Hinsicht nicht zu großer Gemeinsamkeit finden. Insbesondere ist das Verhältnis zu den Verwandten der Annehmenden der Regelung der Einzelstaaten überlassen¹.

¹ vgl. Art. 10, insbes. Abs. V des Übereinkommens.

X. Nichtigkeit, Anfechtung, Aufhebung der Adoption und deren erbrechtliche Folgen

1. Nichtigkeit des Annahmevertrages

Der Annahmevertrag konnte infolge allgemeiner materiellrechtlicher Mängel (z.B. wegen § 138) oder infolge besonderer adoptionsrechtlicher Mängel nichtig sein¹. Die Nichtigkeit konnte im Feststellungsverfahren gem. § 640 II 1 ZPO mit Wirkung gegen jedermann festgestellt werden, wobei nur die Annehmenden, das Kind und die leiblichen Eltern aktivlegitimiert waren². Sie konnte aber auch als Vorfrage von dritten Personen in einem gewöhnlichen Verfahren (Herausgabeklage nach § 2018) oder in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Erbscheinverfahren) aufgeworfen werden, ohne daß zuvor ein Rechtsstreit nach § 640 II 1 ZPO geführt werden mußte.

In diesen Verfahren konnte die Nichtigkeit jedoch jeweils verschieden beurteilt werden, weil die Entscheidung über die Nichtigkeit nur in den Entscheidungsgründen enthalten war, auf die sich die Rechtskraft eines Urteils nicht erstreckt³. Die Nichtigkeit der Adoption konnte von Dritten noch nach dem Tode des Annehmenden oder des Adoptivkindes geltend gemacht werden. Bei dem Herausgabeanspruch nach § 2018 beträgt die Verjährung 30 Jahre (§ 195) ab dem Zeitpunkt, zu dem der Erbschaftsbesitzer etwas aus der Erbschaft erlangt hat⁴.

2. Anfechtung des Annahmevertrages

Da die allgemeinen Vorschriften des BGB auch im Adoptionsrecht Anwendung finden, war der Adoptionsvertrag sowohl wegen Irr-

1 vgl. im einzelnen: Heinisch, Beendigung und Nichtigkeit der Adoption, S. 52 ff, 60 ff; Schnitzerling, Die Adoption S. 57 f.

2 Heinisch a.a.O., S. 65 f; Schnitzerling a.a.O., S. 60; Thomas Putzo § 640 ZPO Anm. 1.

3 Heinisch a.a.O., S. 66; Schnitzerling a.a.O., S. 60; Thomas-Putzo § 322 ZPO Anm. 6b.

4 Palandt-Keidel § 2026 Anm. 2.

tums (§ 119) als auch wegen Täuschung oder Drohung (§ 123) anfechtbar¹. Obwohl die Anfechtung bei § 119 unverzüglich (§ 121), bei § 123 binnen Jahresfrist (§ 124 I, II) erfolgen muß, konnte die Kenntnis vom Anfechtungsgrund bei der Adoption sehr spät eintreten, so daß die Adoption im Extremfall binnen 30 Jahren nach der Annahme angefochten werden konnte².

Das Anfechtungsrecht ist als höchstpersönliches Recht unvererblich; die Bevollmächtigung, ein solches Recht auszuüben, erlischt mit dem Tode des Vollmachtgebers. Bei gemeinschaftlicher Adoption brachte die Anfechtung des Überlebenden Ehegatten nicht auch das Eltern-Kind-Verhältnis des verstorbenen Partners zum Erlöschen, wenn anzunehmen war, daß der Erblasser an dem Eltern-Kind-Verhältnis festgehalten und den Annahmevertrag auch als Einzelvertrag aufrechterhalten hätte (vgl. § 139)³.

3. Folgen von Nichtigkeit und Anfechtung

Der Annahmevertrag war in beiden Fällen von Anfang an nichtig (Wirkung ex tunc). Die Wirkungen der Adoption fielen rückwirkend weg⁴. Das Adoptivkind hatte keine Erbberechtigung nach dem Annehmenden, es war, sofern es schon "geerbt" hatte, Erbschaftsbesitzer gem. § 2018 und hatte den Nachlaß herauszugeben; die Bösgläubigkeit gem. § 2024 trat aber erst ein, wenn der Angenommene wußte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte oder später erfuhr, daß er nicht Erbe war. Dieses Wissen war aber erst dann möglich, wenn die Nichtigkeit der Adoption

¹ vgl. Heinisch a.a.O., S. 53 ff; Schnitzerling a.a.O., S. 58 ff
² Heinisch a.a.O., S. 68, der die Anfechtung im Adoptionsrecht als untragbaren Fremdkörper bezeichnet (S. 71).
³ BGH FamRZ 69, 479; Schnitzerling a.a.O., S. 60.
⁴ Heinisch a.a.O., S. 81; Schnitzerling a.a.O., S. 60.

festgestellt war oder der Adoptionsvertrag angefochten wurde. Denn bis zu diesem Zeitpunkt war der Angenommene noch Erbe. Die spezielle Regelung des § 2024 konnte auch durch § 142 II bei einer Anfechtung des Adoptionsvertrages nicht durchbrochen werden. Es kommt nämlich bei § 2024 nicht auf die Kenntnis oder auf das Kennenmüssen der Anfechtbarkeit an, sondern allein auf den guten Glauben an die Erbenstellung.

Ist das Adoptivkind namentlich vom Annehmenden durch Verfügung von Todes wegen als Erbe eingesetzt worden, so hatte die Nichtigkeit der Adoption nicht automatisch die Unwirksamkeit des Testaments zur Folge, da die Erbeinsetzung auf einer von der Gültigkeit des Annahmevertrages unabhängigen Willenserklärung beruhte. Allerdings war das Testament gem. § 2078 II anfechtbar, wenn der Erblasser vom Bestand der Adoption ausgegangen war. Diese Erwartung dürfte in den meisten Fällen bestanden haben, da der Annehmende wollte, daß nur seine Abkömmlinge (auch seine Adoptivkinder), nicht aber Familienfremde erben. Hatte der Annehmende jedoch das Adoptivkind testamentarisch mit der Bestimmung eingesetzt "mein Kind soll Erbe sein", dann war bei Nichtigkeit der Adoption die Kindesstellung entfallen, so daß das ehemalige Adoptivkind nicht mehr unter die testamentarische Bestimmung fiel und deshalb nicht Erbe werden konnte. Die Formulierung "mein Kind soll Erbe sein" besagt, daß diese Einsetzung nur gilt, wenn das Adoptionsverhältnis beim Erbfall noch bestand.

Wurde die Nichtigkeit nach testamentarischer Einsetzung des Kindes, aber vor dem Tod des Annehmenden festgestellt, so hätte der Erblasser sein Testament abändern können. Geschah das nicht, so hatten die gesetzlichen Erben (§ 2080) gleichwohl ein Anfechtungsrecht gem. § 2078 II, da dafür allein die irrige Annahme des Erblassers im Zeitpunkt der Testamenterrichtung maßgebend war¹. Der Irrtum des Erblassers wird nicht dadurch beseitigt, daß er vielleicht selbst die Auflösung des Annahmeverhältnisses betrieben hat und die Möglichkeit hätte, sein Testament zu ändern. Es ist nämlich nicht erforderlich, daß die "Umstände" nach § 2078 II unabhängig vom Willen des Erblassers eintreten; auch können sich die "Umstände" noch zu Lebzeiten des Erblassers ereignen.¹

¹ Palandt-Keidel § 2078 Anm. 3; Staudinger-Seybold § 2078 Anm. 25 + 27; Soergel-Knopp § 2078 Anm. 4.

Hatte sich der Annehmende durch Erbvertrag dem Adoptivkind gegenüber gebunden, und war der Annahmevertrag nichtig, so konnte der Erblasser gem. § 2281, 2078 II den Erbvertrag anfechten, weil er bei Abschluß des Erbvertrages irrtümlich vom Bestand des Adoptionsverhältnisses ausgegangen war. Dritten (§ 2080) stand das Anfechtungsrecht nur zu, wenn es im Erbfall noch nicht erloschen war (§§ 2285, 2283).

4. Aufhebung der Adoption

Die Aufhebung des Annahmeverhältnisses wirkte nur für die Zukunft (ex nunc)¹. Damit erlosch auch die Erbberechtigung des Kindes. Ist ein Kind von einem Ehepaar gemeinschaftlich angenommen worden, so konnte die Aufhebung ebenfalls nur gemeinschaftlich erfolgen (§ 1768 III)². Das Erbrecht erlosch dann gegenüber beiden Adoptivelternteilen. Nach dem Tod eines Ehegatten konnte der Überlebende das Adoptivverhältnis einseitig aufheben; das Verhältnis zu dem verstorbenen Ehegatten wurde dadurch nicht beeinflusst³, so daß die einmal erlangte Erbschaft nicht herausgegeben werden mußte.

Erfolgte die Aufhebung nach dem Tod eines Annehmenden, so war es so anzusehen, als ob das Annahmeverhältnis vor dem Tode aufgehoben worden wäre (§§ 1770, 1753 III u. 1770 c). Damit sollte verhindert werden, daß das Kind den Annehmenden trotz Aufhebung noch beerbt⁴. Die Aufhebung hatte also in diesen Fällen bezüglich des Erbrechts rückwirkende Kraft.

1 Heinisch a.a.O., S. 68; Schnitzerling a.a.O., S. 65.
2 Palandt-Engler § 1768 Anm. 2.
3 dies. § 1769 Anm. 3.
4 dies. § 1770 c Anm. 1

D. DIE ANNAHME ALS KIND - DIE REFORM DES ADOPTIONSRECHTS

I. Einführung

Aus erbrechtlicher Sicht haben vor allem die Gefahr des Übergangs adoptivelterlichen Vermögens auf die leiblichen Eltern des Kindes und bei minderjährigen Kindern unter 15 Jahren die Gefährdung des Inkognitos beim Tode eines leiblichen Verwandten¹ zur starken Kritik an dem alten Adoptionsrecht geführt². Die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten reichten zwar aus, um diese Gefahren in Grenzen zu halten; sie waren jedoch kompliziert, im Annahmevertrag oft schwer durchzusetzen, und sie erlegten den Beteiligten unerwünschte Beschränkungen auf. Eine eingehende Beratung bei der Vertragsgestaltung durch den beurkundenden Notar war erforderlich, um den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht zu werden. Wurde dies versäumt, konnte sich der Notar schadenersatzpflichtig machen³. Diese Schwierigkeiten, so befürchtete Engler⁴, könnten Adoptionswillige von einer Adoption abgehalten haben.

Die Reformbestrebungen tendieren national und international zur Volladoption, also zur völligen Herauslösung des Kindes aus seiner Ursprungsfamilie und zur völligen Eingliederung in die Adoptivfamilie. Das bisherige Vertragssystem (Annahmevertrag zwischen den Parteien) wird in zunehmendem Maße durch das Dekretsystem (Adoption durch Gerichtsentscheid) abgelöst⁵. Die Volladoption (auch Adoption mit starken Wirkungen genannt) ist vor allem für minderjährige, hilfsbedürftige Kinder gedacht. Für die Adoption Erwachsener und auch für die Annahme verwandter Kinder hält man weitere Adoptionsformen für erforderlich, bei denen nicht alle Bindungen zur Herkunftsfamilie abgebrochen werden (Annahme mit schwächeren Wirkungen)⁶.

1 s.o. C III 4; C II 2 d.

2 Engler, Neues AdoptR, S. 56 f; Lüderitz a.a.O., S. 69 ff; Jayme ZRP 72, 2 f.

3 BGH NJW 72, 1422 ff = BGH Z 58, 343.

4 Neues AdoptR, S. 26, FamRReform, S. 50.

5 Engler, Neues AdoptR, S. 92, 97 f; Jayme a.a.O., S. 3 ff.

6 Engler, Neues AdoptR, S. 56 ff, 83 ff; Lüderitz a.a.O., S. 77 f; Jayme a.a.O., S. 3 ff; Hofmann a.a.O., S. 113 ff, 121 ff.

Ende 1969 hat die Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflege und Jugendfürsorge in Bonn 16 Thesen zur Neuregelung des Adoptionsrechts aufgestellt¹. Gemäß einem Auftrag des Bundestags legte das Justizministerium am 7.9.73 einen Referentenentwurf zur Neuregelung des gesamten Adoptionsrechts vor², in dem die Reformvorschläge aufgegriffen wurden. Dieser Entwurf ist auf Grund zahlreicher Stellungnahmen überarbeitet und neugefaßt worden. Das Ergebnis hat die BuReg am 18.10.74 als "Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind" vorgelegt³, zu dem der BuRat am 29.11.74 Stellung genommen hat. Mit einer Gegenäußerung vom 7.1.75 leitete die BuReg den Entwurf dem BuTag zu, wo er am 23.1.75 zum erstenmal beraten⁴ und dann an die Ausschüsse überwiesen wurde. Der Rechtsausschuß hat als federführender Ausschuß den Gesetzesentwurf am 18.9.1975, 17.3.76, 31.3.76 beraten und in geringfügig veränderter Fassung dem Bundestag zur Annahme empfohlen⁵. Außerdem lag dem Bundestag ein Änderungsantrag vom 5.5.76 vor⁶. Am 2.7.1976 hat dann der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates das "Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften (Adoptionsgesetz)" beschlossen, das am 7.7.1976 im Bundesgesetzblatt (I, S. 1749) verkündet wurde.

Das am 1.1.1977 in Kraft getretene neue Adoptionsrecht sieht die Volladoption für minderjährige Kinder und ein in ihren Wirkungen abgeschwächtes Modell für die Erwachsenenadoption vor. Bei der Annahme durch Verwandte sollen die Beziehungen zur Herkunftsfamilie nicht vollständig abgebrochen werden. Die Adoption kommt durch gerichtlichen Ausspruch (Dekretsystem) zustande (§ 1752 I n.F.)⁷. Die erbrechtlichen Auswirkungen des Entwurfs und seine Probleme sind im folgenden zu erörtern.

1 Mitt. AGJJ 1969 (Dez.) Nr. 57/58.

2 abgedruckt in DAVorm 1973, 522 ff.

3 Drucks. 7/3061.

4 BuTag, Stenograph. Bericht, 143. Sitzung v. 23.1.75.

5 BuTags Drucks. 7/5087 v. 27.4.76.

6 BuTags Drucks. 7/5125.

7 Die durch das Adoptionsgesetz v. 2.7.76 geänderten Vorschriften des BGB werden durch den Zusatz "n.F." gekennzeichnet. Bestimmungen der "Annahme an Kindes Statt" sind durch den Zusatz "a.F." bezeichnet.

II. Die Adoption minderjähriger Familienfremder

1. Das Erbrecht des Adoptivkindes¹

Auch im neuen Adoptionsrecht lassen sich die erbrechtlichen Positionen des Adoptivkindes auf Grund seiner durch die Adoption veränderten Verwandtschaftsbeziehungen bestimmen. Kernpunkt für die familienrechtliche Zuordnung des Adoptivkindes ist § 1754 n.F.: Das Adoptivkind erlangt die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten, wenn es von einem Ehepaar angenommen wurde (§ 1754 I n.F. 1. Altern.) und die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden (§ 1754 II n.F.), wenn das Kind außer im Fall des § 1754 I n.F. 2. Altern. von einer Einzelperson angenommen wurde.

In der Aussage der Rechtsfolge stimmt damit § 1754 n.F. mit § 1757 a.F. überein. Der Unterschied des neuen zum alten Recht ergibt sich aber einmal daraus, daß eine dem § 1763 a.F. entsprechende Vorschrift im neuen Adoptionsrecht fehlt. Daraus ergeben sich für das Erbrecht des Adoptivkindes in der Adoptivfamilie folgende Konsequenzen. Das Adoptivkind ist wie bei der "Annahme an Kindes Statt" gegenüber den Annehmenden erb- und pflichtteilsberechtigt (§§ 1924 I, 2303 I). Aber im Gegensatz zum alten Recht stehen dem Adoptivkind Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den Adoptivgroßeltern zu, da durch den Verzicht auf § 1763 a.F. dem Eintrittsrecht des Adoptivkindes nach dem weggefallenen Adoptivelternteil gem. § 1924 III nichts mehr im Wege steht. In der 2. Ordnung tritt das Adoptivkind nach § 1925 III 1 an die Stelle eines nicht mehr lebenden Adoptivelternteils und beerbt so seine Adoptivgeschwister, während es in der 3. Ordnung als Abkömmling seiner Adoptivgroßeltern seinen Adoptivonkel beerben kann (§ 1926 I, III). Generell gilt also: Das Adoptivkind ist uneingeschränkt gegenüber allen Adoptivverwandten erbberechtigt.

1 vgl. dazu Skizze 7, S. 168.

Ohne Einschränkung sind auch die Abkömmlinge des Adoptivkindes, angenommene Kinder eingeschlossen, ganz in den Familienverband der Adoptivfamilie miteinbezogen¹; denn vor der Adoption geborene Abkömmlinge des Angenommenen können nicht von den Adoptionswirkungen ausgeschlossen werden, da eine dem § 1762 a.F. entsprechende Vorschrift im neuen Adoptionsrecht fehlt.

Nachdem das minderjährig adoptierte, familienfremde Kind ganz in die neue Familie integriert ist, muß noch das Verhältnis zur Ursprungsfamilie untersucht werden. Während gem. § 1764 a.F. das Kind auch nach der Adoption mit der Herkunftsfamilie verwandt blieb und seine Erbrechte behielt, kennt das neue Adoptionsrecht keine dem § 1764 a.F. entsprechende Regelung. Damit ist aber noch nichts über die Beziehungen zur Ursprungsfamilie gesagt (s.o. C II 1). § 1755 I 1 n.F. bestimmt jedoch, daß das Verwandtschaftsverhältnis des Adoptivkindes und aller seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten sowie die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten mit der Adoption erlöschen. Daß Adoptivkind hat also keine Erb- und Pflichtteilsrechte mehr gegenüber den leiblichen Eltern und Großeltern, es ist in der 2. Ordnung nicht mehr nach den leiblichen Geschwistern und in der 2. Ordnung nicht mehr nach seinem leiblichen Onkel oder seiner Tante erbberechtigt. Insgesamt verlieren der Angenommene und seine Abkömmlinge durch die Adoption ihre Erbrechte gegenüber allen leiblichen Verwandten. Wie § 1763 a.F. bei der "Annahme an Kindes Statt" ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Adoptivkind und den Verwandten der Annehmenden verhindert hat, so bricht im neuen Adoptionsrecht § 1755 I 1 n.F. die rechtlichen Verbindungen des Kindes zu seiner Herkunftsfamilie ab. Dadurch, daß das Adoptivkind und seine Abkömmlinge familien- und erbrechtlich ganz der Adoptivfamilie zugeordnet werden, während das verwandtschaftliche und erbrechtliche Verhältnis zur Ursprungsfamilie ganz aufgehoben wird, wird die Volladoption (ohne Einschränkungen) verwirklicht.

1 Drucks. 7/3061, zu § 1745 Nr. 8, S. 34.

Bei der Volladoption wäre die Möglichkeit, das Erbrecht des Adoptivkindes ausschließen zu können (vgl. § 1767 I a.F.) verfehlt. Daher ist eine entsprechende Vorschrift im neuen Adoptionsrecht nicht enthalten. § 1767 I a.F. findet bei der "Annahme an Kindes Statt" seine Berechtigung darin, daß mit dem Erbausschluß die Abwanderung von adoptivelterlichem Vermögen auf Familienfremde im Wege der gesetzlichen Erbfolge verhindert werden kann. Mit der Volladoption, der klaren Zuordnung des Adoptivkindes zu einer einzigen Familie, ist diese Gefahr beseitigt.

Hat das Adoptivkind vor der Adoption leibliche Verwandte beerbt, so behält es diese Erbschaft und muß sie auch nicht in StKl IV nachversteuern (vgl. § 15 ErbStG), da die Annahme nur Wirkungen für die Zukunft entfaltet. Durch § 1755 I 2 n.F. ist auch klargestellt, daß ein Erbersatzanspruch und Pflichtteilsansprüche, die bis zur Annahme entstanden sind (vgl. §§ 1934 a I, 2317), bestehen bleiben. Es entfällt jedoch der Anspruch auf vorzeitigen Erbaugleich, da die Voraussetzung für diesen Anspruch, die Nichtehelichkeit, durch die Adoption entfallen ist. Auf eine besondere Regelung im neuen Recht wurde verzichtet, da sich diese Rechtsfolge unmißverständlich aus § 1934 d I ergibt¹. Den leiblichen Verwandten ist es auch nicht verwehrt, das Adoptivkind testamentarisch zu bedenken; eine Erbschaft hat das Kind allerdings in StKl IV zu versteuern.

Das Erbrecht des Angenommenen gegenüber seinen Adoptivältern ergibt sich aus der Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes zu den Annehmenden (§ 1754 n.F.) und ist legitimiert durch die Verbundenheit der nächsten Familienangehörigen mit dem Erblasser². Das Erbrecht des Adoptivkindes dient aber in den meisten Fällen nicht dazu, seine Versorgung und Entwicklung zu sichern und sein Fortkommen zu erleichtern³. Denn in der Regel wird das Adoptivkind seine Ausbildung beendet und sich eine Lebensstellung aufgebaut haben, wenn es in den Genuß der Erbschaft kommt. Für das Adoptivkind ist während

1 Drucks. 7/5087, S. 16.

2 vgl. Lutter FamRZ 67, 71.

3 so aber Hartleib a.a.O., S. 134 f; Meyer-Wiesner, a.a.O., S. 170.

seiner Entwicklungsphase wichtiger, daß es eine optimale Erziehung und eine qualifizierte Ausbildung erhält und daß es in der Adoptivfamilie soziale Bindungen entwickeln kann. Der sozialpolitische Aspekt der Jugendfürsorge steht bei der Volladoption im Vordergrund, das Erbrecht des Angenommenen gegenüber den Annehmenden ist die Nebenwirkung der völligen Gleichstellung mit einem ehelichen Kind.

Umstritten war die Erbberechtigung des Kindes nach den Verwandten der Adoptiveltern deshalb, weil mit diesem Erbrecht in die "Sphäre" der Adoptivverwandten eingegriffen wird¹, die kein Mitwirkungsrecht bei der Adoption haben. Betroffen sind insbesondere die Eltern der Annehmenden, die zwar das Adoptivkind testamentarisch von der Erbfolge nach ihnen ausschließen können, nicht aber - außer im Fall des § 2333 - das Pflichtteilsrecht des Kindes. Ein solcher Pflichtteilsanspruch kommt dann in Betracht, wenn ein Adoptivgroßelternteil in seinem Testament das Adoptivkind übergangen hat und der vom Adoptivgroßeltern-
teil abstammende Adoptiveltern-
teil beim Erbfall nicht mehr lebt.

Um des Prinzips der Volladoption willen wurde das Erbrecht gegenüber den Verwandten der Annehmenden von der überwiegenden Meinung in der Literatur akzeptiert². Erwogen wurde aber, ob nicht zumindest die Zustimmung der Adoptivgroßeltern einzuholen sei. Als Begründung wurde vorgebracht, die Annahme eines Kindes sei wesentlich verschieden von der Geburt eines Kindes, weshalb eine besondere Ausgestaltung des Annahmeverfahrens durch das Zustimmungserfordernis der Adoptivgroßeltern geboten sei³. Auch dürfe gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) nicht verstoßen werden. Schließlich bedeute die Unterhaltspflicht der Adoptivgroßeltern eine diskriminierende Ungleichheit⁴.

1 Meyer-Wiesner, S. 173 f; vgl. a. Engler a.a.O., S. 68 f; Lüderitz a.a.O., S. 32.

2 Engler a.a.O., S. 68 f; Lüderitz a.a.O., S. 32; Hofmann, a.a.O., S. 116 f; Hartleib a.a.O., S. 136 f; a.M. Meyer-Wiesner a.a.O., S. 173 f.

3 So etwa Engler, Neues AdoptR, S. 69, der auf das Unterscheidungsmerkmal der Blutsverwandtschaft abhebt.

4 Scheld, Grundrechtsentmündigung der Adoptiv-Größeltern DRiZ 1976, 45.

Die Gegenmeinung¹, der sich auch der Rechtsausschuß anschloß², lehnte die Zustimmung von Adoptivverwandten zur Adoption damit ab, daß sich auch leibliche Großeltern oder andere Verwandte gegen leibliche Nachkommen der Eltern nicht wehren könnten. Die Notwendigkeit, die Zustimmung etwa der Adoptivgroßeltern einzuholen, würde, so wird befürchtet, das Adoptionsverfahren erheblich verzögern, in manchen Fällen sogar scheitern lassen. Im übrigen sei das Erb- und Unterhaltsrecht zwischen Angenommenen und Adoptivgroßeltern gegenseitig ausgestaltet, so daß sich die Rechtsstellung der Adoptivgroßeltern auch verbessere².

Die Verbesserung dieser Rechtspositionen ist de jure zutreffend, praktisch kommen die Erben der 3. Ordnung jedoch selten zum Zuge, da in den meisten Nachlaßfällen Erben der 1. oder 2. Ordnung oder ein Ehepartner vorhanden sind. Schon eher könnten die Adoptivgroßeltern in den Vorteil des Unterhaltsrechts kommen, wobei nicht mehr unbestritten ist, ob sich nicht die Großeltern auf ihre realisierbaren Ansprüche gegen die Sozialhilfe verweisen lassen müssen.³

Nicht richtig ist das Argument des Rechtsausschusses, das Bürgerliche Gesetzbuch knüpfe die Verwandtschaft nicht an die Blutsverwandtschaft an, sondern allein an die Geburt eines Kindes in der Ehe oder während einer bestimmten Zeit nach Auflösung einer Ehe². Die Verwandtschaft i.e.S. beruht allein auf der Abstammung (§ 1589)⁴ - sogenannte Blutsverwandtschaft -, die davon zu unterscheidende Frage der ehelichen Abstammung regelt sich nach §§ 1591 ff, wobei die Vaterschaftsvermutung nach § 1591 II eingreifen kann. Durch diese Regelungen bleibt jedoch die auf der Abstammung basierende Verwandtschaft, die auch die nichteheliche umfaßt, unangetastet.

Zuzugeben ist, daß sich die Geburt eines Kindes und die künstliche Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses wesensmäßig

1 Lüderitz a.a.O., S. 32; Hofmann a.a.O., S. 116.

2 Drucks. 7/5087, S. 15 (§ 1754)

3 vgl. Fam RZ 77, 291 (294); auf Einzelheiten des Verhältnisses zwischen Sozialhilferecht nach dem BSHG und dem Unterhaltsrecht nach BGB kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden.

4 Palandt-Lauterbach, Überblick vor 1589 Anm. 2

voneinander unterscheiden. Aber genausowenig wie die Verwandten der Annehmenden bei der Adoption ein Vetorecht haben, so steht ihnen auch kein Mitspracherecht bei der Zeugung eines Familiensprosses zu - und hierin gleichen sich Geburt und Adoption. Aus dem Vergleich zwischen Geburt und Annahme eines Kindes läßt sich daher trotz des nicht zu bestreitenden Unterschieds kein entscheidendes Argument für oder gegen die völlige Eingliederung des Adoptivkindes in die Adoptivfamilie gewinnen.

Ausschlaggebend sind vielmehr die folgenden Überlegungen. Durch die völlige Trennung des Adoptivkindes von seiner Ursprungsfamilie wird das Inkognito des Adoptivkindes und der Adoptiveltern beim Tod leiblicher Verwandter des Kindes gewahrt, so daß eine Einmischung leiblicher Verwandter in Erziehungsangelegenheiten der Adoptiveltern, die zu einer Entwicklungsstörung beim noch im Kindesalter (unter 15 Jahren) stehenden Adoptivkind führen könnte, ausgeschlossen ist. Der Ausgliederung aus der leiblichen Familie muß jedoch konsequenterweise die völlige Eingliederung in die Adoptivfamilie folgen. Denn sonst wäre das Adoptivkind unterhalts- und erbrechtlich schlechter gestellt als ein eheliches leibliches Kind. Das Adoptivkind soll aber aus sozial-fürsorgerischen Gründen in einer möglichst vollständigen Familie aufwachsen. Das Erbrecht des Adoptivkindes gegenüber allen Adoptivverwandten ist Konsequenz der vollständigen Integration in die Adoptivfamilie. Im Interesse der Rechtsgleichheit und -klarheit ist die Volladoption für alle Fälle der Annahme von minderjährigen, nicht verwandten Kindern zu bejahen.

2. Das Erbrecht nach dem Adoptivkind¹

Nachdem das Adoptivkind durch die Adoption die Stellung eines ehelichen Kindes der Annehmenden erlangt (§ 1754 n.F.), müßten

¹ vgl. dazu Skizze 7, S. 168.

in der 2. Ordnung¹ die Adoptiveltern nach dem Angenommenen erb- und pflichtteilsberechtigt sein. Diese Rechtsfolge hatte bei der "Annahme an Kindes Statt" § 1759 a.F. ausdrücklich ausgeschlossen. Das neue Adoptionsrecht enthält jedoch keine entsprechende Bestimmung. Sie würde dem Wesen der Volladoption widersprechen. Die Befürchtung, die Erbberichtigung der Annehmenden könne Motiv für eine Annahme sein², ist bei der Minderjährigenadoption unbegründet³, da das Adoptivkind in der Regel bei der Adoption wenig oder kein Vermögen besitzt und die Annehmenden in den meisten Fällen überleben und Nachkommen hinterlassen wird. Damit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden: Die Adoptiveltern sind nach dem Adoptivkind erb- und pflichtteilsberechtigt (§§ 1925 I, 2303 II, 1754 n.F.).

§ 1763 a.F. hatte bei der "Annahme an Kindes Statt" ein Erbrecht der Verwandten der Annehmenden gegenüber dem Adoptivkind verëitelt. Auch eine solche Vorschrift fehlt im neuen Recht. Die dem Adoptivkind zukommende Stellung eines ehelichen Kindes der Annehmenden hat zur Folge, daß die Verwandten der Annehmenden mit dem Kind verwandt und ihm gegenüber erbbererechtigt werden. So können die Adoptivgeschwister in der 2. Ordnung an die Stelle ihres verstorbenen Elternteils treten und das Adoptivkind beerben (§ 1925 III 1). In der 3. Ordnung steht den Adoptivgroßeltern oder ihren Abkömmlingen, also etwa dem Adoptivonkel, ein Erbrecht nach dem Angenommenen zu (§ 1926). Insgesamt werden mit der Adoption alle Verwandten der Annehmenden im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge gegenüber dem Adoptivkind erbberechtigt. Dies ist konsequent. Wenn das Adoptivkind gegenüber den Adoptivverwandten erbberechtigt ist, müssen auch umgekehrt diese nach dem Kind Erbrechte erhalten.

¹ vgl. dazu Skizze 7, S. 168.

² Erben der 1. Ordnung sind die Abkömmlinge des Adoptivkindes (§ 1924) - unproblematisch -.

³ Motive IV, 988.

⁴ Engler, Neues AdoptR, S. 57; Bauer Mitt. AGJJ 1968, 10.

Mit dem Erbrecht der Adöptivverwandten nach dem Angenommenen ist die erbrechtliche Lage der leiblichen Verwandten gegenüber dem Adoptivkind noch nicht geklärt. Hierfür gibt wiederum § 1755 I 1 n.F. die Antwort. Da das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Angenommenen und den leiblichen Verwandten erlischt und auch keine erbrechtliche Sonderregelung getroffen wurde, geht das Erb- und Pflichtteilsrecht der leiblichen Eltern sowie das Erbrecht der Großeltern, Geschwister und aller sonstiger leiblicher Verwandter gegenüber dem Adoptivkind mit dessen Annahme verloren. Zusammengefaßt bedeutet dies: Nur zwischen dem Adoptivkind und den Adoptivverwandten, nicht aber zwischen Adoptivkind und leiblichen Verwandten bestehen nach der Adoption Erbrechte.

Nunmehr wird ein weiterer Grund für die Völladoption ersichtlich. Dadurch, daß das Adoptivkind nur von den Adoptivverwandten erben kann, während diese - und dies ist gegenüber dem alten Recht neu - auch von dem Angenommenen erben können, ist zunächst einmal formalrechtlich die Gegenseitigkeit der Erbberechtigungen hergestellt. Dies ist wichtig, auch wenn den Erbrechten der einzelnen Berechtigten unterschiedliche Bedeutung zukommt. Darüberhinaus ist aber auch ausgeschlossen, daß adoptivelterliches Vermögen durch gesetzlichen Erbgang der leiblichen Familie des Kindes zufließen kann, weil die gegenseitigen Erbrechte zwischen Angenommenem und leiblichen Verwandten mit der Adoption abgebrochen werden. Durch die Völladoption sind damit Probleme beseitigt, die bei der "Annahme an Kindes Statt" oftmals zu einem unbilligen Vermögenszuwachs bei den leiblichen Verwandten des Adoptivkindes auf Kosten der Adoptivfamilie geführt haben¹.

1 vgl. die Bsp. bei: Bauer Mitt. AGJJ 1968, 9 Fälle 1-6

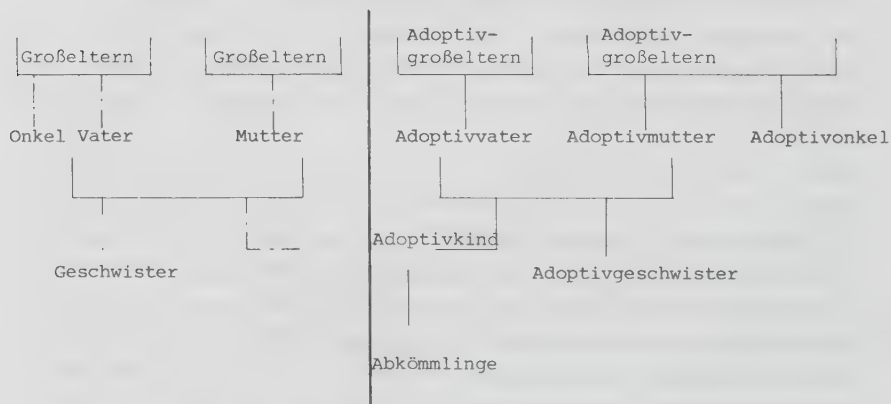
Skizze 7:

Erbrechtliche Beziehungen des Adoptivkindes und seiner Abkömmlinge nach der Volladoption.

Durchgezogene Linien: durch die Adoption entstandene Erbschaftsbeziehungen.

Unterbrochene Linien: mit der Adoption entfallene Erbschaftsbeziehungen.

Die angezeigten Erbschaftsbeziehungen sind immer wechselseitig zu verstehen.



III. Die Adoption eines Minderjährigen durch Verwandte und Familienangehörige

1. Verwandtenadoption

Das neue Adoptionsrecht enthält für die Annahme eines minderjährigen Kindes durch Verwandte und Verschwägte bis zum 3. Grad eine Sonderregelung, die vom Grundsatz der Volladoption ausgeht, es läßt aber neben den vollen Wirkungen in der Adoptivfamilie die Bindungen zur Ursprungsfamilie teilweise bestehen¹ (§§ 1754, 1756 n.F.). Eine Ausdehnung dieser Regelung auf Verwandte 4. Grades oder auf noch weiter entfernte Verwandte wurde abgelehnt, da dies zu einer weitgehenden Durchbrechung der Volladoption führen würde.¹ Für die Annahme verwandter Kinder ab dem 4. Grad gilt die Volladoption uneingeschränkt (§ 1754, 1755 n.F.)².

Bei der Darstellung der Verwandtenadoption und ihren erbrechtlichen Konsequenzen soll in einem ersten Überblick die Rechtsstellung des Adoptivkindes in der neuen Familie global skizziert werden, sodann ist in einem zweiten Schritt das Verhältnis des Kindes zur alten Familie aufzuzeigen, in einem dritten Gedankengang wird dann das Verhältnis des Kindes in der Adoptivfamilie unter Berücksichtigung der verwandtschaftlichen Verschränkungen zwischen alter und neuer Familie darzustellen sein, bevor abschließend die Auswirkungen der Stellung des Angenommenen in der Ursprungs- und in der Adoptivfamilie auf die den Erben zufallenden Erbquoten verdeutlicht werden. Als Beispielsfälle einer Verwandtenadoption halte man sich die Annahme durch die Großeltern oder durch den Onkel des Kindes und seiner Ehefrau vor Augen (vgl. Skizze 8a und 8b).

1 Drucks. 7/3061 S. 22, 85
Drucks. 7/5087 S. 17 (§ 1756); vgl. zu diesem Problemkreis a. Engler FamRZ 75, 127.

2 s.o. D II

- a) Erbrechtliche Verhältnisse bei der Verwandtenadoption
- aa) Die Rechtsstellung des Angenommenen in der Adoptivfamilie

Da das Adoptivkind auch bei einer Verwandtenadoption die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes der Annehmenden erlangt (§ 1754 I n.F.) und da eine dem § 1763 a.F. entsprechende Vorschrift fehlt, wird das Kind mit den Annehmenden und mit deren Verwandten verwandt, so daß ihm Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den Annehmenden sowie Erbrechte gegenüber den Verwandten der Annehmenden, also gegenüber Adoptivgeschwistern, Adoptivgroßeltern usw. und Pflichtteilsrechte gegenüber den Adoptivgroßeltern, Adoptivurgroßeltern, kurz, gegenüber Adoptivvoreltern zustehen.

Das Adoptivkind wird in der 1. Ordnung von seinen Abkömmlingen, Adoptivkinder eingeschlossen, beerbt (§ 1924 I). In der 2. Ordnung sind dem Angenommenen gegenüber seine Adoptiveltern infolge der durch die Adoption begründeten Verwandtschaft (§ 1754 I n.F.) erb- und pflichtteilsberechtigt (§§ 1925 I, 2303 II 1). Eine dem § 1759 a.F. entsprechende Regelung, wonach das Erbrecht der Adoptiveltern ausgeschlossen wäre, fehlt im neuen Adoptionsrecht auch bei der Verwandtenadoption. Da darüberhinaus jegliche Einschränkung der Verwandtschaftsstellung des Angenommenen in der neuen Familie entfällt, haben die Adoptivgeschwister Erbrechte gegenüber dem Angenommenen in der 2. Ordnung, die Adoptivgroßeltern und deren Abkömmlinge in der 3. Ordnung. Ohne Ausnahme sind also die Adoptivverwandten gegenüber dem Kind erbberechtigt.

Da somit zwischen dem Adoptivkind und seinen Adoptivverwandten gegenseitige Erbrechte bestehen, wurde insoweit das Prinzip der Volladoption auch bei der Annahme Verwandter verwirklicht, für die nach Ansicht des Gesetzgebers auch bei der Verwandtenadoption ein "unabweisbares Bedürfnis" besteht¹.

bb) Die Rechtsstellung des Angenommenen in der Ursprungsfamilie

Während die Beziehungen des Adoptivkindes in der Adoptivfamilie durch § 1754 I n.F. gestaltet werden, findet das Verhältnis zur alten Familie in §§ 1755 I, 1756 I n.F. seine Regelung. Dabei enthält § 1755 I n.F. den Grundsatz, daß mit der Adoption das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu den leiblichen Verwandten generell erlischt, wohingegen § 1756 I n.F. für die Verwandtenadoption bis zum 2. und 3. Grad als Ausnahme zu § 1755 I n.F. bestimmt: Es erlöschen nur das Verwandtschaftsverhältnis des Adoptivkindes und seiner Abkömmlinge zu den leiblichen Eltern des Kindes und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten. Hieraus wird bereits deutlich, daß das Prinzip der Volladoption, das der Gesetzgeber auch bei der Verwandtenadoption verwirklicht sehen wollte¹, fast ganz ausgehöhlt ist; denn sonst hätten die Beziehungen des Angenommenen zu seiner leiblichen Verwandtschaft insgesamt abgebrochen werden müssen.

Für die Bestimmung der erbrechtlichen Verhältnisse des Kindes innerhalb der alten Verwandtschaft ist also von § 1756 I n.F. als der zentralen Norm auszugehen. Aus dem Abbruch der Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Adoptivkind und leiblichen Eltern (§ 1756 I n.F.) ist zunächst einmal die unmittelbare erbrechtliche Konsequenz abzuleiten: Das Erb- und Pflichtteilsrecht des Kindes in der 1. Ordnung erlischt gegenüber den leiblichen Eltern; die Eltern verlieren ihrerseits das Erb- und Pflichtteilsrecht in der 2. Ordnung gegenüber dem Angenommenen².

Der Gesetzgeber hielt es für "unerlässlich", die Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern abubrechen, obwohl die leiblichen Eltern und die Adoptiveltern verwandt oder verschwägert sind. Denn es sollte im Gegensatz zur "Annahme an Kindes Statt" vermieden werden, daß das Kind zwei Elternpaare hat. Jede Störung des neuen Eltern-Kind-Verhältnisses, die durch

1 Drucks. 7/3061 S. 22, 44, 85.

2 unstr.: Palandt-Keidel 37. Aufl. § 1925 Anm. 7a; Schmitt-Kammler FamRZ 78, 572, Kraiß BW NotZ 77,5

eine Beziehung zu den leiblichen Eltern erwachsen könnte, war von vornherein auszuschalten¹. Deshalb wurde das Kind nur den Adoptiveltern verwandtschaftlich zugeordnet mit der Folge, daß erbrechtlich in der 1. bzw. 2. Ordnung ausschließlich Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und den Adoptiveltern bestehen, nicht aber entsprechende Beziehungen im Rahmen der alten Verwandtschaft zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Eltern.

Umstritten zwischen BuReg und BuRat war das erbrechtliche Verhältnis zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Geschwistern in der 2. Ordnung. Die Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Organen resultierten daraus, daß der ursprüngliche RegE über § 1756 I n.F. hinaus in einem Abs. III zu § 1756² festlegte, das Erlöschen der Verwandtschaftsbeziehungen zwischen den leiblichen Eltern und dem Adoptivkind berühre nicht die Beziehungen zwischen dem Kind und den Verwandten der Eltern.

Der BuRat³ war der Ansicht, daß die Begründung der BuReg⁴, in der darauf hingewiesen wurde, daß das Adoptivkind in der 2. Ordnung ausschließlich von seinen Adoptivverwandten beerbt werde, nicht im Einklang mit dem Wortlaut dieses § 1756 III RegE stehe. Wenn die leiblichen Eltern i.S.d. § 1925 II, III als nicht mehr lebend anzusehen seien, so müßten - wenn die Adoptiveltern noch lebten - gem. § 1925 III die leiblichen Geschwister zusammen mit den Adoptiveltern das Kind in der 2. Ordnung beerben. Der BuRat wandte sich jedoch auch gegen das Bestreben der BuReg, in der 2. Ordnung nur der neuen Familie, also unter Ausschluß der leiblichen Geschwister, Erbrechte gegenüber dem Kind einzuräumen, da der BuRat meinte, das Adoptivkind bleibe seinerseits Erbe seiner leiblichen Geschwister in der 2. Ordnung³.

Auf Grund dieser Überlegungen schlug der BuRat folgende Regelung vor³: In der 2. Erbbildung sollte der Angenommene vorrangig von

1 Drucks. 7/3061 S. 22, 44, 85.

2 Drucks. 7/3061, S. 6

3 Drucks. 7/3061, S. 75 f. Nr. 10

4 Drucks. 7/3061 S. 44 Nr. 5

den Adoptiveltern oder ihren Abkömmlingen - unter Ausschluß der leiblichen Geschwister - beerbt werden. Erst wenn Adoptivverwandte der 2. Ordnung nicht mehr vorhanden seien, wären die leiblichen Geschwister in der 2. Ordnung als Erben berufen. Umgekehrt sollte das Adoptivkind leibliche Geschwister nur dann beerben können, wenn die leiblichen Eltern, ohne weitere Abkömmlinge zu hinterlassen, weggefallen seien. Eine entsprechende Ergänzung sollte nach dem Wunsch des BuRats im Gesetzestext erfolgen.

Die BuReg folgte jedoch den Vorschlägen des BuRats nicht. Da die Grundsätze der Volladoption auch bei der Annahme eines verwandten Kindes weitgehend verwirklicht werden müßten, seien für das Adoptivkind "Eltern", "Vater", "Mutter" nur die Adoptiveltern, deren Abkömmlinge folglich nur die Kinder der Kindeskin- der der Annehmenden. Demgemäß werde das Adoptivkind in der 2. Ordnung nur von den Adoptivverwandten beerbt. Ein gegenseitiges Erbrecht in der 2. Ordnung zwischen leiblichen Geschwistern und dem Adoptivkind entfalle¹. Die vom BuRat empfohlene "Zwischen- erbbordnung" zwischen der 2. und 3. Ordnung, nach der die leib- lichen Geschwister nur subsidiär, also nach Wegfall der Adoptiv- verwandten in der 2. Ordnung, als Erben des Kindes zum Zuge ge- kommen wären und nach der das Adoptivkind das einzige oder über- lebende Geschwister nur dann beerbt hätte, wenn die leiblichen Eltern weggefallen wären, diese Subsidiaritätsklausel lehnte der Rechtsausschuß als die Durchführung und das Verständnis des Erbrechts erschwerend ab. Außerdem könne es zu unerwünschten Vermögensübergängen von der Adoptivfamilie auf die leiblichen Geschwister des Kindes kommen, wenn das Adoptivkind die Adoptiv- eltern beerbt hätte und dann deren Vermögen auf die leiblichen Geschwister des Kindes überginge.²

1 Drucks. 7/3061 S. 85

2 Drucks. 7/5087 S. 17 f.

Als Reaktion auf die Äußerung des BuRats wurde der Abs. III des § 1756 RegE als überflüssig und mißverständlich fallengelassen¹. Um aber die erbrechtlichen Konsequenzen "unmißverständlich klarzustellen"¹, empfahl der Rechtsausschuß, in § 1925 einen neuen Abs. IV einzufügen, der besagt, daß in den Fällen des § 1756 das angenommene Kind und die Abkömmlinge der leiblichen Eltern nicht Erben 2. Ordnung sind. Das Adoptivkind ist also in der 1. und 2. Erbordnung ausschließlich der Adoptivfamilie zugeordnet, jede erbrechtliche Beziehung in der 1. und 2. Ordnung zur alten Familie entfällt.

Dieses Ergebnis läßt sich freilich auch durch eine exakte Auslegung des § 1925 i. Verb. m. § 1756 I n.F. gewinnen. Erben der leiblichen Geschwister des Angenommenen in der 2. Ordnung sind die leiblichen Eltern des Kindes. Sind diese Eltern jedoch weggefallen, dann kann das Adoptivkind nicht gem. § 1925 III 1 an deren Stelle treten, weil das Kind nicht mehr i.S.d. § 1925 III 1 als "Abkömmling" seiner leiblichen Eltern gilt, nachdem die Verwandtschaftsbeziehung zwischen diesen Personen gem. § 1756 I n.F. erloschen ist.² Infolge des weggefallenen Eintrittsrechts nach den leiblichen Eltern kann der Angenommene auch Abkömmlinge seiner leiblichen Geschwister in der 3. und den weiteren Ordnungen nicht beerben, sofern das erbrechtliche Verhältnis über die leiblichen Eltern des Kindes vermittelt werden müßte. § 1925 IV n.F., der nur von Erben der 2. Ordnung spricht, kann hierfür zwar nicht herangezogen werden; der Rechtsausschuß hat sich jedoch insoweit klar ausgesprochen: Das durch die leiblichen Eltern begründete Verwandtschaftsverhältnis zu den leiblichen Geschwistern und zu deren Abkömmlingen soll hinsichtlich des Adoptivkindes erlöschen³. Damit entfallen auch die auf diesen Verwandtschaftsbeziehungen basierenden erbrechtlichen Verhältnisse.

Umgekehrt sind zwar die leiblichen Geschwister des Angenommenen nach ihren Eltern in der 2. Ordnung erb- und nach diesen gem.

1 Drucks. 7/5087 S. 17 f.

2 Schmitt-Kammler a.a.O., S. 571

3 Drucks. 7/5087 S. 17

§ 1925 III 1 eintrittsberechtigt; da jedoch die leiblichen Eltern des Adoptivkindes infolge § 1756 I n.F. nicht mehr "Eltern" i.S.d. § 1925 I¹ und damit nicht mehr in der 2. Ordnung nach dem Angenommenen erbberechtigt sind, kommt das Eintrittsrecht der leiblichen Geschwister nach den Eltern überhaupt nicht zum Zuge.² Aus dem gleichen Grunde können auch Abkömmlinge der leiblichen Geschwister das Adoptivkind nicht in der 2. Ordnung beerben. Diese Rechtsfolge ergibt sich freilich auch unmittelbar aus § 1925 IV n.F.

Diese durch strikte Anwendung des § 1925 I, III i. Verb. mit § 1756 I n.F. gewonnenen Ergebnisse zeigen folgendes. Dadurch, daß das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern mit § 1756 I n.F. erlischt, entfallen auch die durch die Eltern vermittelten Verwandtschafts- und Erbrechtsverhältnisse zwischen dem Kind und den Abkömmlingen der leiblichen Eltern. Der neue Abs. IV in § 1925 verdeutlicht die aus § 1925 I, III i. Verb. m. § 1756 I n.F. gewonnenen Rechtsfolgen für die 2. Erbordnung. Insofern hat § 1925 IV n.F. nur klarstellende Bedeutung². § 1925 IV n.F. gibt aber schon keine Auskunft mehr darüber, ob das Adoptivkind etwa in der 3. Ordnung nach einem Kind eines leiblichen Geschwisters erbberechtigt ist; die Beantwortung dieser Frage konnte nur durch Auslegung des § 1926 III 1 erfolgen (s.o.), die durch die Darlegungen des Rechtsausschusses untermauert wird.³

Die ausführlich dargestellte Auseinandersetzung zwischen BuReg und BuRat um das Erbrecht zwischen leiblichen Geschwistern und dem Adoptivkind zeigt, daß § 1925 IV n.F. geschaffen wurde, um das Verhältnis zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Geschwistern klarzustellen. Eine weitergehende unmittelbare Aussage ist in § 1925 IV n.F. nicht enthalten, wurde auch vom Gesetzgeber nicht intendiert. Im weiteren Verlauf der Erörterung der erbrechtlichen Wirkungen der Verwandtenadoption innerhalb der leiblichen Verwandtschaft des Kindes wird zu prüfen sein, ob § 1925 IV n.F. nicht doch Ausstrahlungscharakter auf andere Erbrechtsverhältnisse hat.

1 vgl. Drucks. 7/3061 S. 85 Nr. 10b
so auch Schmitt-Kammler a.a.O., S. 571
3 Drucks. 7/5087 S. 17

Nachdem die Erbrechtsbeziehungen zwischen dem Adoptivkind und den leiblichen Eltern sowie deren Abkömmlingen in der 1. bzw. 2. Erbordnung geklärt sind, kann nunmehr das Verhältnis zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Großeltern behandelt werden. Sodann ist generell auf das Erbrechtsverhältnis in der 3. Ordnung zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Verwandten einzugehen.

Dem Willen des Gesetzgebers zufolge soll das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Großeltern auch nach der Adoption bestehen bleiben, einschließlich der durch die Großeltern vermittelten Verwandtschaften. Mit dem Abbruch der Verwandtschaftsbeziehungen zu den leiblichen Eltern ist nach Ansicht des Gesetzgebers der Adoptionszweck, das ungestörte Heranwachsen des Adoptivkindes in der neuen Familie zu gewährleisten, gesichert. Ungerechtfertigt wäre es gewesen, wenn, darüber hinausgehend, auch Verwandtschaftsverhältnisse zu den übrigen leiblichen Verwandten, also zu den Großeltern, Urgroßeltern usw., abgebrochen worden wären; denn es erschiene wenig sinnvoll, Verwandtschaftsverhältnisse "ohne besonderen rechtfertigenden Grund" aufzulösen¹.

Eine ausdrückliche Normierung der weiterbestehenden Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Großeltern sowie deren Verwandten fehlt im Adoptionsgesetz². Aus § 1756 I n.F., der als Ausnahme zu § 1755 I n.F. nur das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern abbricht, ist aber zu entnehmen, daß das Adoptivkind mit den Großeltern verwandt bleibt und ihnen gegenüber als Abkömmling erb- und pflichtteilsberechtigt ist (§§ 1924 I, 1756 I n.F.). Aus gleichem Grunde sind Erben des Angenommenen in der 3. Ordnung die leiblichen Großeltern des Kindes³.

-
- 1 Drucks. 7/3061 S. 44 (§ 1756 Nr.1); 7/5087 (§ 1756) S. 17
 - 2 § 1756 III RegE wurde wegen Mißverständlichkeit zurecht nicht in das Adoptionsgesetz übernommen (vgl. Drucks. 7/5087 S. 17)
 - 3 allg. M. Palandt-Keidel 37. Aufl. § 1926 Anm. 3a; Schmitt-Kammler a.a.O., S. 570 f.; Kraiß a.a.O., S. 5; Bühler BW NotZ, S. 131.

Zu klären ist jedoch, ob das Adoptivkind zusammen mit dem jeweiligen Elternteil die Großeltern beerbt oder erst nach dessen Wegfall. Denn nach dem Wortlaut des § 1924 II schließt ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling (nur) die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge aus. Das Adoptivkind ist aber rechtlich nicht durch seine leiblichen Eltern mit den Großeltern verwandt, da das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Adoptivkind und leiblichen Eltern abgebrochen wurde (§ 1756 I n.F.). Somit könnte nach dem Wortlaut des § 1924 II der vom verstorbenen Großelternteil abstammende und noch lebende Elternteil den Angenommenen nicht von der Erbfolge ausschließen. Das Adoptivkind würde neben diesem Elternteil und ggf. neben dem überlebenden Ehegatten den verstorbenen Großelternteil beerben¹.

War jedoch beim Tod eines Großelternteils der von ihm abstammende leibliche Elternteil des Angenommenen schon verstorben, so hätte das Adoptivkind nach dem Wortlaut des § 1924 III ein Eintrittsrecht nur dann, wenn es durch den leiblichen Elternteil mit dem Großelternteil verwandt wäre. Dies ist aber wegen § 1756 I n.F. (s.o.) nicht der Fall.

Die Anwendung des § 1924 II und III seinem Wortlaut nach würde also zu dem ungereimten Ergebnis führen, daß das Adoptivkind seine Großeltern nur zusammen mit dem von den Großeltern stammenden leiblichen Elternteil beerben kann. Ist der Elternteil vor den Großeltern verstorben, so entfielen ein Erbrecht.

Diese Schwierigkeiten beruhen darauf, daß bei der Reform des Adoptionsrechts versäumt worden ist, § 1924 II und III anzupassen, weil unbeachtet blieb, daß § 1924 II und III die ununterbrochene Verwandtschaftskette zwischen Erblasser und seinen Abkömmlingen (Kinder - Enkel - Urenkel) voraussetzt.

Um zu einer vernünftigen Anwendung des § 1924 II und III zu kommen, ist einmal von der Intention des Gesetzgebers auszugehen, der die Verwandtschaftsbeziehung zwischen Adoptivkind

1 Auf die einzelnen potentiellen Erbquoten kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

und leiblichen Großeltern nicht abbrechen wollte (s.o.), zum anderen von der ratio legis des § 1924 II, III. In § 1924 II ist das Repräsentationsprinzip niedergelegt: Lebende Stammeltern schließen ihre Abkömmlinge von der Erbfolge aus. Der Enkel soll den Großvater väterlicherseits nicht beerben, solange der Vater noch lebt. § 1924 III enthält das Eintrittsrecht: Beim Fortfall von Eltern rücken deren Kinder als Erben nach. Der Enkel soll also seinen Großvater väterlicherseits erst dann beerben, wenn der Vater nicht mehr lebt.

Dieser Rechtsgedanke ist auf die Verwandtenadoption sinngemäß anzuwenden: Das Adoptivkind beerbt seine leiblichen Großeltern solange nicht, als die leiblichen Eltern noch leben. Denn analog § 1924 II schließen die leiblichen Eltern das Adoptivkind von der Erbfolge aus. Erst nach dem Tod eines leiblichen Elternteils kommt das Adoptivkind als Erbe seiner leiblichen Großeltern (= Eltern des verstorbenen Elternteils) zum Zuge. Nunmehr kann es nämlich entsprechend § 1924 III an die Stelle des nicht mehr lebenden leiblichen Elternteils treten. Auf diese Weise ist das Repräsentationsprinzip und das Eintrittsrecht in § 1924 II, III vollzogen, ohne daß eine Verwandtschaftsbeziehung zwischen Adoptivkind und leiblichen Eltern vorhanden ist.

Diese Lösung läuft nicht der Intention des Gesetzgebers zuwider. Denn den Begründungen der Bundesregierung¹ und des Rechtsausschusses² zu dem "Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind" ist nicht zu entnehmen, daß die in § 1924 II und III niedergelegten Grundsätze des Repräsentationsprinzips und des Eintrittsrechts im Hinblick auf die Verwandtenadoption aufgegeben werden sollen. Vielmehr wurde im Verhältnis zu den leiblichen Geschwistern des Adoptivkindes eine "Zwischenerbordnung", wonach das Adoptivkind in der 2. Ordnung einen leiblichen Bruder oder eine Schwester sollte beerben können, wenn die leiblichen Eltern, ohne weitere Abkömmlinge zu hinterlassen, weggefallen sind, u.a. mit der Begründung abgelehnt, daß eine solche Erban-

1 Drucks. 7/3061

2 Drucks. 7/5087

ordnung das Verständnis und die Durchführbarkeit des Erbrechts erschwere. Damit wird gesagt, daß die vom Rechtsauschuß vorgeschlagene und Gesetz gewordene Lösung auch deshalb vorgezogen wurde, weil sie im "Einklang mit den Prinzipien des geltenden Erbrechts" steht¹. Zu diesen Prinzipien gehören auch das in § 1924 II und III verankerte Repräsentationsprinzip und das Eintrittsrecht.

Leben die leiblichen Großeltern beim Tod des Angenommenen nicht mehr, so ist zu fragen, wer in der 3. Erbordnung² an deren Stelle gem. § 1926 III 1 tritt. Abkömmlinge dieser Großeltern sind einmal die leiblichen Eltern des Kindes, zum anderen die leiblichen Geschwister des Angenommenen sowie deren Abkömmlinge.

Eintrittsberechtigt nach den leiblichen Großeltern sind die leiblichen Eltern vor den Geschwistern des Kindes (§§ 1926 V, 1924 II). Fraglich ist aber, ob die leiblichen Eltern das Adoptivkind wegen § 1756 I n.F. überhaupt beerben können. Denn das Erbrecht der leiblichen Großeltern gegenüber dem Adoptivkind in der 3. Ordnung und das Erbrecht der leiblichen Eltern gegenüber den Großeltern - und damit ihr Eintrittsrecht gem. § 1926 III 1 - reichen allein nicht aus, um die erbrechtliche Verbindung zwischen dem Adoptivkind und den leiblichen Eltern über die Großeltern in der 3. Ordnung zu schaffen². Für eine Bejahung eines Erbrechts in der 3. Ordnung müßte insoweit eine verwandtschaftliche und erbrechtliche Beziehung zwischen dem Angenommenen und den leiblichen Eltern, also zwischen dem Erblasser und den Erben, bestehen, da die gesetzliche Erbfolge nach deutschem Recht nur zwischen verwandten Personen möglich ist.

Auszugehen ist bei der Untersuchung dieses Problems vom § 1756 I n.F., der lapidar besagt: Im Rahmen der alten Verwandtschaft erlöschen (nur) das Verwandtschaftsverhältnis des Adoptivkindes und seiner Abkömmlinge zu seinen leiblichen Eltern sowie die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten.

1 Drucks. 7/5087 S. 18

2 so wohl aber Schmitt-Kammler a.a.O., S. 572

Der Gesetzgeber wollte ausschließen, daß das Adoptivkind zwei Elternpaare hat. Es sollte eindeutig, auch erbrechtlich nur den Adoptiveltern zugeordnet sein, damit Störungen des neuen Eltern-Kind-Verhältnisses aus der alten Eltern-Kind-Beziehung ausgeschaltet sind¹. Dieses Ziel, so könnte argumentiert werden, sei bereits dadurch erreicht worden, daß - wie oben gezeigt wurde - die erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Eltern sowie seinen leiblichen Geschwistern in der 1. und 2. Ordnung erloschen sind. Ein weitergehender Ausschluß der leiblichen Eltern von der Erbfolge nach dem Kind in den anderen Ordnungen sei daher nicht erforderlich.

Außerdem könnte § 1925 IV n.F. herangezogen werden. Zwar ist § 1925 IV n.F. nur auf Grund der Meinungsverschiedenheiten zwischen BuReg und BuRat über das Erbrecht zwischen leiblichen Geschwistern und dem Adoptivkind entstanden (s.o.), aus dem Abbruch der erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Geschwistern nur in der 2. Ordnung ließe sich aber der Schluß ziehen, der Gesetzgeber habe innerhalb der leiblichen Verwandtschaft nur Erbrechte gegenüber dem Adoptivkind in der 2. Ordnung, nicht aber in den weiteren Ordnungen zum Erlöschen bringen wollen, und zwar auch hinsichtlich der leiblichen Eltern.

§ 1756 I wäre dann so zu verstehen, daß nur das eigentliche Eltern-Kind-Verhältnis aufgehoben ist, das sich in der Verwandtschaft 1. Grades ausdrückt, während die durch die Großeltern vermittelten Verwandtschaften - auch zu den leiblichen Eltern - aufrechterhalten blieben. Die leiblichen Eltern wären also nur in ihrer Elterneigenschaft als Erben des Adoptivkindes ausgeschlossen², in der 3. Ordnung über die Großeltern stünden ihnen dann Erbrechte gegenüber dem Kind zu. Auch der Rechtsausschuß spricht davon, daß die durch die Großeltern vermittelten Verwandtschaftsverhältnisse weiterbestehen sollen, ohne allerdings zu konkretisieren, ob dies auch hinsichtlich der leiblichen Eltern gelten soll.³

1 Drucks. 7/3061 S. 44

2 so Schmitt-Kammler a.a.O., S. 572

3 Drucks. 7/5087 S. 17

Andererseits könnte § 1756 I n.F. so interpretiert werden, daß das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern generell, ohne Einschränkung aufgehoben wird, so daß Erbrechte zwischen leiblichen Eltern und dem Angenommenen in jeder Ordnung entfallen¹. Diese Ansicht ließe sich aus der uneingeschränkten Formulierung des Abbruchs der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen leiblichen Eltern und dem Angenommenen gewinnen sowie aus der Entstehungsgeschichte des § 1925 IV n.F.; denn dieser neue Absatz IV, so könnte argumentiert werden, sei nur zur Klärung des Verhältnisses zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Geschwistern geschaffen worden und habe keine Aussagekraft hinsichtlich des Verhältnisses zu den leiblichen Eltern.

Es wird bereits deutlich, daß aus diesen möglichen Interpretationen zu §§ 1756 I, 1925 IV n.F. kein abschließendes Urteil zur Frage des Erbrechts der leiblichen Eltern gegenüber dem Adoptivkind in der 3. Ordnung gewonnen werden kann. Daher muß auf die im Gesetzgebungsverfahren niedergelegten Vorstellungen zurückgegriffen werden.

Der Rechtsausschuß formulierte zu § 1756 I die beiden Grundsätze²:

- (1) "Das Verwandtschaftsverhältnis des Adoptivkindes und seiner Abkömmlinge zu seinen leiblichen Eltern (soll) erlöschen und damit auch das unmittelbar durch die Eltern begründete Verwandtschaftsverhältnis zu den Geschwistern und deren Abkömmlingen."
- (2) "Das Verwandtschaftsverhältnis zu den Großeltern soll bestehen bleiben einschließlich der durch die Großeltern vermittelten Verwandtschaftsverhältnisse."

Aus diesen verwandtschaftlichen Grundlegungen zieht der Rechtsausschuß folgende erbrechtliche Konsequenzen²:

- (a) "Die leiblichen Eltern scheiden als gesetzliche Erben des angenommenen Kindes aus und umgekehrt."

1 So wohl die überwiegende Meinung ohne eingehende Begründung: Palandt-Keidel § 1925 Anm. 7a, § 1926 Anm. 3a; Kraß a.a.O., S. 5; Bühler a.a.O., S. 131; Kemp Mitt Rh NotK 76, 393

2 Drucks. 7/5087 S. 17

- (b) "Die leiblichen Geschwister sind nicht Erben der 2. Ordnung des angenommenen Kindes und umgekehrt."
- (c) "Die leiblichen Geschwister können aber Erben der 3. Ordnung des angenommenen Kindes sein - und umgekehrt -, wenn Erben der 2. Ordnung (Adoptiveltern, Adoptivgeschwister) nicht vorhanden und die gemeinsamen Großeltern als Erben der 3. Ordnung nicht mehr vorhanden sind."

Wenn auch vorab eingewandt werden könnte, daß diese "erbrechtlichen Konsequenzen" unter (a)-(c) hauptsächlich das Verhältnis zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Geschwistern auf Grund der Meinungsverschiedenheit zwischen BuReg und BuRat beleuchten sollten mit der Folge der Neuschöpfung eines § 1925 IV, so dürfen doch die in diesen "Konsequenzen" miteingeschlossenen erbrechtlichen Aussagen über das Verhältnis zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern nicht übersehen werden.

Untersucht man die "erbrechtlichen Konsequenzen" (a)-(c), so fällt auf: In (a) fehlt jegliche Beschränkung, insbesondere eine Beschränkung auf die 2. Erbordnung, während in (b) entsprechend § 1925 IV n.F. die Begrenzung auf die 2. Ordnung vorgenommen wird. Hätte der Rechtsausschuß den Ausschluß des Erbrechts zwischen Adoptivkind und den leiblichen Eltern auf die 1. bzw. 2. Erbordnung beschränken wollen, so hätte er dies unter (a) deutlich machen müssen.

Noch aufschlußreicher ist die Aussage unter (c). Wäre der Rechtsausschuß von einem Erbrecht der leiblichen Eltern in der 3. Ordnung nach dem Kind ausgegangen, so hätte er von einem Erbrecht der leiblichen Geschwister nach dem Kind in der 3. Ordnung nur dann sprechen können, wenn neben den Erben der 2. Ordnung (Adoptivverwandte) und den leiblichen Großeltern auch die leiblichen Eltern weggefallen sind. Die leiblichen Eltern sind aber in (c) unter den Personen, die wegfallen müssen, damit die leiblichen Geschwister als Erben überhaupt gegenüber dem Adoptivkind zum Zuge kommen, nicht angeführt. Dies spricht dafür, daß ein Erbrecht der leiblichen Eltern in der 3. Ordnung nach dem Kind nicht in Betracht kommen sollte.

Aus der vom Rechtsausschuß zur Verdeutlichung beigelegten Skizze¹ läßt sich eine Erbberechtigung der leiblichen Eltern in der 3. Ordnung gegenüber dem Angenommenen ebenfalls nicht entnehmen. Die direkte Beziehung zwischen leiblichen Eltern und Adoptivkind ist mit einer Schraffierung als aufgehoben gekennzeichnet. Die Verbindung zwischen einem leiblichen Elternteil und dem Kind über die Großeltern und über die Adoptiveltern, wobei ein Erbrecht in der 3. Ordnung angedeutet wird, entspringt der Adoptivverwandtschaft, ist also im Rahmen des § 1756 I n.F. irrelevant. Eine Beziehung der leiblichen Eltern über die Großeltern zu dem Kind nur innerhalb der leiblichen Verwandtschaft ist aus der Skizze nicht zu erkennen.

Die Analyse der vom Rechtsausschuß formulierten "erbrechtlichen Konsequenzen" (a)-(c) bringt somit folgendes Ergebnis:

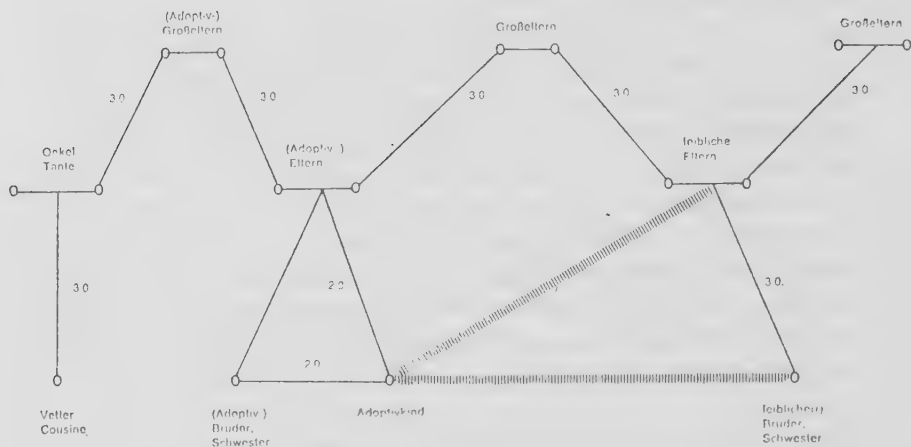
Der Abbruch der Verwandtschaftsbeziehungen zwischen leiblichen Eltern und Adoptivkind durch § 1756 I n.F. wirkt generell und uneingeschränkt. Erbrechte zwischen diesen Personen wurden umfassend, in allen Ordnungen abgebrochen. So können weder die Eltern das Adoptivkind in der 3. Ordnung über die Großeltern beerben noch kann der Angenommene gegenüber seinen leiblichen Eltern Erbe der 2. Ordnung über die Großeltern sein.

Dieses Ergebnis wird untermauert durch eine weitere Überlegung. Bei näherer Betrachtung zeigt sich nämlich, daß das Argument, es genüge - entsprechend dem Verhältnis zwischen leiblichen Geschwistern und dem Adoptivkind - die Eltern in ihrer Eltern-eigenschaft, also nur in der 2. Erbordnung, als Erben des Angenommenen auszuschließen², nicht überzeugt. Denn die leiblichen Eltern würden ihre Quasi-Elterneigenschaft auch dann nicht einbüßen, wenn das Adoptivkind sie in der 2. Ordnung über die leiblichen Großeltern beerbte oder wenn die leiblichen Eltern Erben des Kindes in der 3. Ordnung über die Großeltern würden. Für das Adoptivkind nämlich blieben die leiblichen Eltern die "Eltern", es macht für das Kind keinen Unterschied, ob es die Eltern

1 Drucks. 7/6087 S. 30 Anlage 1, (s.S. 184)

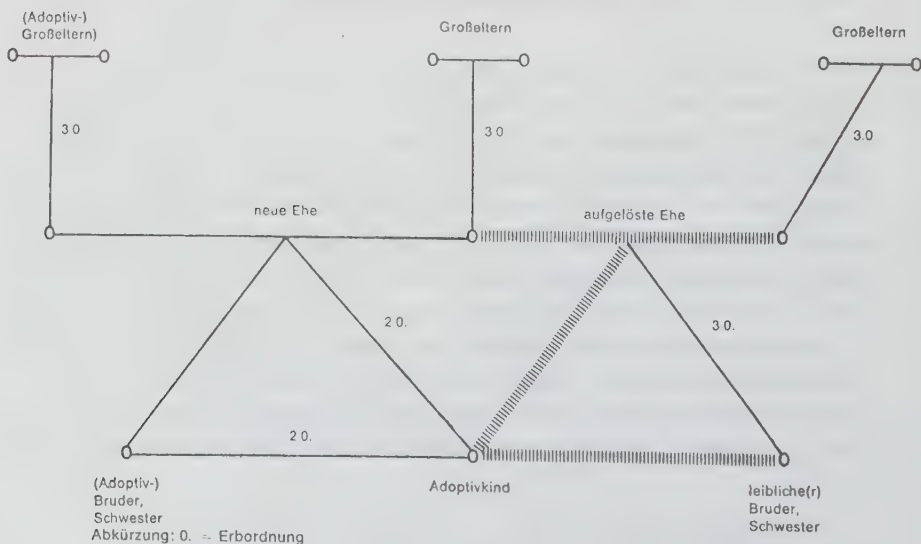
2 so Schmitt-Kammler a.a.O., S. 572

§ 1756 Abs. 1 BGB-E (Verwandtenadoption)



Anlage 2

§ 1756 Abs. 2 BGB-E (Stiefkindadoption)



in der 1. oder 2. Ordnung beerbt. Wenn der Gesetzgeber aber ausschließen will, daß das Kind zwei Elternpaare hat¹, damit - wie der Gesetzgeber meint - Störungen von dem Kind ferngehalten werden, dann ist es von daher konsequent, den Angenommenen im Rahmen der alten Verwandtschaft ganz von den leiblichen Eltern zu lösen, so daß keinerlei erbrechtliche Beziehungen mehr zu diesen Personen bestehen.

Endlich stützt auch § 1925 IV die gewonnene Lösung. Aus der Entstehungsgeschichte des § 1925 IV n.F. ergibt sich, daß dieser Absatz nur deshalb eingefügt wurde, um das Verhältnis des Angenommenen zu seinen leiblichen Geschwistern zu klären. Daher verbietet sich eine Ausdehnung des Rechtsgedankens des § 1925 IV n.F. (Erbrechtsausschluß beschränkt auf die 2. Ordnung) auf das Verhältnis der leiblichen Eltern zum Adoptivkind. Daß in § 1925 eine Beschränkung des Ausschlusses des Erbrechts der leiblichen Eltern auf die 2. Ordnung fehlt, muß vielmehr zu dem Schluß führen, eine Begrenzung des Abbruchs der erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern sei nicht gewollt.

Kein durchschlagendes Argument für eine Erbberechtigung der leiblichen Eltern gegenüber dem Kind in der 3. Ordnung ist, daß die leiblichen Eltern den Großeltern näher stünden als die leiblichen Geschwister und daß deshalb kein Grund für eine Bevorzugung der leiblichen Geschwister gegenüber den Eltern bestünde². Denn entscheidend für ein Erbrecht der leiblichen Eltern gegenüber dem Angenommenen gem. §§ 1926 III 1, 1756 I n.F. ist nicht die Frage, wem erbrechtliche Vorteile zukommen sollen und ob eine erbrechtliche Schlechterstellung gerechtfertigt ist oder nicht³; ausschlaggebend ist vielmehr die vorrangige Frage nach den verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern und dem Adoptivkind, die auf Grund von §§ 1756 I, 1925 IV n.F. in Verbindung mit den Darlegungen der BuReg und des Rechtsaus-

1 Drucks. 7/3061 S. 44

2 so Schmitt-Kammler a.a.O., S. 572

3 in dieser Weise Schmitt-Kammler S. 572

schusses dahingehend zu beantworten war, daß das Verwandtschaftsverhältnis zwischen leiblichen Eltern und dem Adoptivkind durch § 1756 I n.F. in jeder Hinsicht erlischt, so daß es weder erbrechtliche Beziehungen zwischen diesen Personen in der 1. und 2. Ordnung noch in allen weiteren Ordnungen gibt.

Die leiblichen Geschwister können in der 3. Ordnung unstreitig Erben des Adoptivkindes sein¹. Denn das Verwandtschaftsverhältnis über die Großeltern zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen Geschwistern bleibt bestehen und wird durch den Abbruch der Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Adoptivkind und leiblichen Eltern nicht berührt. Die leiblichen Geschwister des Kindes sind Abkömmlinge der Großeltern und können an deren Stelle treten (§ 1926 III 1), auch wenn die leiblichen Eltern noch leben²; denn diese sind infolge § 1765 I n.F. (s.o.) als weggefallen zu betrachten (§§ 1926 III 1 V 1924 III analog).

Wie die leiblichen Geschwister gegenüber dem Adoptivkind in der 3. Ordnung erbberechtigt sind, so kommt auch der Angenommene in der 3. Ordnung als Erbe der leiblichen Geschwister in Betracht, denn er ist nach den Großeltern eintrittsberechtigt (§ 1926 III 1). Daß das Adoptivkind erst zum Zuge kommt, wenn die leiblichen Eltern weggefallen sind, ergibt sich schon daraus, daß sonst die Eltern als Erben 2. Ordnung, nicht aber die Großeltern oder deren Abkömmlinge in der 3. Ordnung, berufen wären.

Das gegenseitige Erbrecht zwischen leiblichen Geschwistern und dem Adoptivkind in der 3. Ordnung, das der Rechtsausschuß in seinen Ausführungen zu § 1756 besonders hervorgehoben hat³, wird auch durch § 1925 IV n.F. gestützt, der keine Entsprechung in § 1926 hat. Aus dem Abbruch der erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Geschwistern ausdrücklich nur in der 2. Erbordnung (§ 1925 IV n.F.) läßt sich folgern, daß

1 Palandt-Keidel 37. Aufl. § 1926 Anm. 4a
Schmitt-Kammler a.a.O., S. 571; Bühler a.a.O., S. 131
2 vgl. zur Veranschaulichung: Skizze 8b (Onkeladoption)
3 Drucks. 7/5087 S. 17

das Erbrechtsverhältnis jedoch nicht in der 3. Ordnung erlöschen soll. § 1925 IV n.F. geht in seiner Auswirkung also über die unmittelbare Aussage zur 2. Erbbordnung hinsichtlich der leiblichen Geschwister hinaus.

Festzuhalten bleibt, daß die verwandtschaftliche und erbrechtliche Vermittlungsfunktion zwischen den leiblichen Geschwistern und dem Angenommenen, die in der 2. Erbbordnung die leiblichen Eltern infolge § 1756 I nicht mehr ausüben können, in der 3. Erbbordnung durch die Großeltern wahrgenommen wird.

Wie das Verwandtschaftsverhältnis des Adoptivkindes über die Großeltern zu den leiblichen Geschwistern des Kindes erhalten bleibt, so hat auch das Verwandtschaftsverhältnis generell zu den Abkömmlingen der leiblichen Großeltern - die leiblichen Eltern ausgenommen (s.o.) - sowie das Verhältnis zu den leiblichen Urgroßeltern usw. und zu deren Abkömmlingen Bestand. Dies folgt aus § 1756 I n.F. und entspricht dem Willen des Gesetzgebers¹.

So kann das Adoptivkind seinen leiblichen Onkel väterlicherseits in der 2. Ordnung ggf. zusammen mit leiblichen Geschwistern beerben², wenn ein Großelternteil, über den der Angenommene mit seinem Onkel verwandt ist, vorverstorben ist und auch der von diesem Großelternteil abstammende Elternteil nicht mehr lebt; denn entsprechend dem Eintrittsrecht in § 1924 III tritt das Adoptivkind an die Stelle des weggefallenen leiblichen Elternteils. Umgekehrt stehen dem Onkel Erbrechte gegenüber dem Kind in der 3. Ordnung ggf. zusammen mit leiblichen Geschwistern des Kindes zu, wenn die leiblichen Großeltern weggefallen sind.

1 Drucks. 7/3061 S. 44

2 vgl. Skizze 8a

Zusammenfassend läßt sich zu den erbrechtlichen Beziehungen des Adoptivkindes zur Ursprungsfamilie sagen: Keinerlei erbrechtliche Beziehungen bestehen zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern. Auch zu den Abkömmlingen der leiblichen Eltern erlischt das erbrechtliche Verhältnis, insofern diese gerade als Abkömmlinge der leiblichen Eltern das Adoptivkind in der 2. Ordnung beerben würden; denn mit dem Abbruch der Verwandtschafts- und damit der Erbrechtsbeziehungen zwischen den leiblichen Eltern und dem Angenommenen gem § 1756 I n.F. wird das Eintrittsrecht der Abkömmlinge nach den leiblichen Eltern (§ 1925 I, III) gegenstandslos. Umgekehrt kann das Adoptivkind die Abkömmlinge der leiblichen Eltern insoweit nicht beerben, als das Adoptivkind an die Stelle der weggefallenen Eltern treten müßte; denn dieses Eintrittsrecht entfällt ebenfalls infolge § 1756 I n.F.

- cc) Das Verhältnis des Angenommenen zu Adoptivverwandten, die zugleich auch leibliche Verwandte sind oder waren

Nachdem zu Anfang dieses Abschnittes die Wirkungen der Verwandtenadoption in der Adoptivfamilie global dargestellt wurden, damit die Beziehungen zu den leiblichen Verwandten - ausgehend vom Prinzip der Volladoption - betrachtet werden konnten, ist nun das Verwandtschaftsgefüge in der Adoptivfamilie noch einmal genauer zu beleuchten, wobei aus der Tatsache, daß bei einer Verwandtenadoption ein Teil der leiblichen Verwandten auch Adoptivverwandte des Angenommenen sind, erbrechtliche Probleme resultieren, die im folgenden zu behandeln sind.

Wird ein Kind von seinen Großeltern mütterlicherseits adoptiert (Skizze 8a), so ist zunächst einmal zu beachten, daß das Adoptivkind - neben seiner Kindesstellung gegenüber den Adoptiveltern (§ 1754 I n.F.) - infolge § 1756 I n.F. weiterhin die Enkelstellung gegenüber den Groß- = Adoptiv-Eltern innehat. Diese doppelte Verwandtschaft zu den Adoptiv- = Großeltern bringt auch ein doppeltes Erbrecht mit sich, denn der Angenommene bildet in der 1. Ordnung als Kind der Adoptiveltern neben seiner leiblichen Mutter einen eigenen Stamm. Der Angenommene gehört zwar nach der Adoption nicht mehr dem Stamm der leiblichen Mutter an (Folge aus § 1756 I n.F.); wegen der aufrechterhaltenen leiblichen Verwandtschaft zu den Großeltern (§ 1756 I n.F.) ist es jedoch so anzusehen, daß das Adoptiv-Kind auf Grund der leiblichen Verwandtschaft einem zweiten Stamm i.S. § 1927 angehört mit der Folge, daß es in jedem dieser Stämme den ihm zufallenden Anteil erhält (§ 1927 analog). Das Adoptivkind hat also ein zweifaches Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber den Adoptiv- = Großeltern; allerdings wird es die Annehmenden nur dann zweimal beerben, wenn die leibliche Mutter weggefallen ist; denn diese schlösse das Kind gem. § 1924 II analog (s.o.) von der Erbfolge aus, insoweit sie auf der leiblichen Verwandtschaft beruht.

Zwar hätten auch die Adoptiv- = Großeltern auf Grund zweifacher Verwandtschaft ein doppeltes Erbrecht nach dem Kind. Da aber das Adoptivelternerebrecht in der 2. Ordnung das Großelternereb-

recht in der 3. Ordnung verdrängt (§§ 1925, 1930), können die Adoptiveltern den Angenommenen nur einmal i.S.d. § 1927 beerben. Das Erbrecht 2. Ordnung sichert freilich den Adoptiveltern den gesamten Nachlaß des Kindes bei gesetzlicher Erbfolge, wenn das Kind unverheiratet und kinderlos verstirbt.

Oben wurde aufgezeigt, daß im Rahmen der leiblichen Verwandtschaft keinerlei verwandtschaftliche und erbrechtliche Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern nach der Adoption bestehen. Nun wird aber bei einer Annahme durch die Großeltern mütterlicherseits (Skizze 8a) die Mutter durch die Adoption quasi zur Adoptivschwester des Angenommenen. Es stellt sich die Frage, ob innerhalb der neuen Familie eine erbrechtliche Beziehung zwischen der Mutter und dem Adoptivkind vorhanden sein kann.

§ 1756 I n.F. als Ausnahme zu § 1755 n.F. regelt nur die Beziehungen des Kindes zur alten Familie. Auf § 1754, der die Verwandtschaftsverhältnisse zu den Adoptivverwandten normiert, wirkt § 1756 I n.F. nicht ein. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut und aus der gesetzessystematischen Einordnung dieser Vorschrift. Der Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes zu den leiblichen Eltern durch § 1756 I n.F. erstreckt sich also nicht auf die Stellung eines leiblichen Elternteils zum Angenommenen auf Grund der Adoptivverwandtschaft.

Der Gesetzgeber wollte zwar vermeiden, daß das Kind zwei Elternpaare hat¹, sämtliche Ausführungen zur Problematik der erbrechtlichen Beziehungen zwischen Adoptivkind und leiblichen Eltern² betreffen jedoch nur das alte Verwandtschaftsverhältnis; Klar hingegen wurde ausgesprochen, daß bei der Annahme verwandter Kinder keinerlei Einschränkungen der Adoptionswirkungen in der annehmenden Familie eintreten sollen; das Kind wird rechtlich voll in die neue Familie integriert³. Daher ist es nicht richtig,

1 Drucks. 7/3061 S. 44

2 Drucks. 7/3061 S. 44, 75, 85; 7/5087 S. 17 f.

3 Drucks. 7/3061 S. 22

unter Hinweis auf die Darlegungen der BuReg und des Rechtsausschusses von einer uneingeschränkten Verneinung eines gesetzlichen Erbrechts zwischen Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern in der Literatur zu sprechen¹. Im übrigen wurde im frühen Schrifttum zur Verwandtenadoption vornehmlich der Sinn und Zweck dieser Adoptionsform überhaupt diskutiert und nur am Rande erbrechtliche Probleme angeschnitten². Insoweit auf erbrechtliche Probleme eingegangen wird, vermißt man allerdings eine klare Differenzierung zwischen erbrechtlichen Beziehungen auf Grund der leiblichen einerseits und auf Grund der Adoptivverwandtschaft andererseits; zumeist findet sich nur eine Untersuchung der leiblichen Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes³. Lediglich Bühler läßt erkennen, daß der Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem einen Elternteil und dem Adoptivkind auch die adoptivverwandtschaftlichen Beziehungen umfaßt; denn nach Bühler⁴ lebt das zu dem einen leiblichen Elternteil erloschene Verwandtschaftsverhältnis "auch nicht über den Umweg wieder auf, daß dieser Elternteil zugleich Kind der annehmenden Großeltern ist." Jedenfalls kann die Frage des Erbrechts zwischen einem leiblichen Elternteil und dem Angenommenen auf Grund der Adoptivverwandtschaft angesichts der eher spärlichen Kommentierungen nicht als im negativen Sinne entschieden angesehen werden.

Da die leibliche Mutter bei der Großelternadoption (Skizze 8a) durch die Annahme somit als Adoptivschwester mit dem Angenommenen verwandt wird, können sich das Kind und seine leibliche Mutter auf Grund der Adoptivverwandtschaft gegenseitig in der 2. Ordnung beerben. Das gegenseitige erbrechtliche Verhältnis geht auch aus der vom Rechtsausschuß erstellten Skizze⁵ hervor, dort wurde anläßlich einer Adoption durch ein Geschwister eines leiblichen Elternteils ein Verwandtschafts- und Erbverhältnis des leiblichen Elternteils über die Großeltern und über

1 Schmitt-Kammler a.a.O., S. 572

2 vgl. Lüderitz NJW 1976, 1870; Engler FamRZ 1976, 589

3 Palandt-Keidel 37. Aufl. § 1925 Anm. 7a; § 1926 Anm. 3a; Kraiß a.a.O., S. 5; Engler FamRZ 76, 589

4 a.a.O., S. 131

5 Drucks. 7 5087 S. 30 Anlage 1 (s.S. 184)

den von diesen abstammenden Adoptivelternteil zum Angenommenen in der 3. Ordnung eingezeichnet. Daß die die Verwandtschaft vermittelnden Großeltern nicht auch als Adoptivgroßeltern bezeichnet werden, dürfte ein Redaktionsversehen sein. Die in der Skizze angedeuteten verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Adoptivkind entstammen jedenfalls der Adoptivverwandtschaft.

Auf Grund der Stellung in der Adoptivfamilie wird der Angenommene aber auch mit seinen leiblichen Geschwistern sowie mit deren Abkömmlingen ein zweitesmal verwandt. Die Geschwister werden bei einer Annahme durch die Großeltern (Skizze 8a) zu Adoptivneffen oder -nichten. Der Angenommene kann seinen leiblichen Bruder in der 3. Ordnung über die Adoptiv- = Großeltern zweimal beerben (§ 1927 analog), wenn die leiblichen Eltern nicht mehr leben, einmal auf Grund der leiblichen Verwandtschaft, zum anderen auf Grund der Adoptivverwandtschaft. Daß der Angenommene seinen Bruder auch über die anderen leiblichen Großeltern, die nicht Adoptiveltern sind, in der 3. Ordnung im Rahmen der leiblichen Verwandtschaft beerben kann, sei in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber erwähnt, wenngleich die einzelnen Erbquoten erst später aufgezeigt werden.

In gleicher Weise sind auch die leiblichen Geschwister über die Adoptiv- = Großeltern auf Grund der leiblichen und auf Grund der Adoptivverwandtschaft gegenüber dem Kind erbberechtigt. Soweit die leibliche Verwandtschaft herangezogen wird, beerben die Geschwister das Kind in der 3. Ordnung (§ 1926 III 1), auch wenn der eine leibliche Elternteil noch lebt (s.o.); insoweit die Adoptivverwandtschaft ursächlich ist, realisiert sich das Erbrecht der Geschwister in der 2. Ordnung (!) nur dann, wenn der leibliche Elternteil weggefallen ist (§§ 1925 III 1, 1924 II). § 1925 IV n.F. steht dem Erbrecht in der 2. Ordnung nicht entgegen, da diese Vorschrift nur die Fälle des § 1756 n.F., also die alte Verwandtschaft betrifft. Eine ausdrückliche Ablehnung des Erbrechts der leiblichen Geschwister gegenüber dem Angenommenen in der 2. Ordnung auf Grund der Adoptivverwandt-

schaft kann weder den Ausführungen des Rechtsausschusses noch der Literatur entnommen werden¹.

Der Gesetzgeber hat nirgends eine Einschränkung der vollen Wirkungen der Adoption innerhalb der Adoptivfamilie in Betracht gezogen², der Hinweis Schmitt-Kammlers³ auf die Skizze des Rechtsausschusses⁴ geht fehl; denn in dieser Skizze wird eine Annahme durch ein Geschwister eines leiblichen Elternteils zugrundegelegt, bei dieser Annahmekonstellation können sich aber das Adoptivkind und seine leiblichen Geschwister auf Grund der leiblichen und auf Grund der Adoptivverwandtschaft nur in der 3. Ordnung beerben.

Bei einer Adoption durch den Onkel und dessen Ehefrau ist das Adoptivkind gegenüber drei Großelternpaaren erbberechtigt, wobei das eine Adoptivgroßelternpaar zugleich auch das leibliche Großelternpaar ist (Skizze 8b). Dies hat zur Folge, daß das Adoptivkind dieses Großelternpaar zweimal, auf Grund der leiblichen und auf Grund der Adoptiv-Verwandtschaft beerben kann (§ 1927 analog), wenn nämlich der Adoptivvater und die leibliche Mutter weggefallen sind (§ 1924 II (analog)). Umgekehrt haben die Adoptivgroßeltern, die auch leibliche Großeltern sind, ein zweifaches Erbrecht gegenüber dem Angenommenen in der 3. Ordnung (§ 1926 I, 1927 (analog)); allerdings kommen diese Großeltern auf Grund der Adoptivverwandtschaft erst dann zum Zuge,

1 so die Mutmaßung von Schmitt-Kammler a.a.O., S. 571; die Literatur behandelt fast ausschließlich die leibliche Verwandtschaft, vgl. etwa Engler FamRZ 76, 589; Lüderitz NJW 76, 1870; Kraiß a.a.O., S. 5; Bühler a.a.O., S. 131, der eine erbrechtliche Beziehung zwischen leiblichem Elternteil und Adoptivkind auch aufgrund der Adoptivverwandtschaft verneint, behandelt die Frage des Erbrechts zwischen Angenommenem und seinen leiblichen Geschwistern im Rahmen der Adoptivverwandtschaft nicht.

2 Drucks. 7/3061 S. 22

3 a.a.O., S. 571 Anm. 11

4 Drucks. 7/5087 S. 30 Anlage 1 (s.S. 184)

wenn die Annehmenden oder deren Abkömmlinge nicht mehr vorhanden sind, während im Rahmen der leiblichen Verwandtschaft das Vorhandensein des leiblichen Elternteils den Erbanfall nicht hindert, da der leibliche Elternteil insoweit überhaupt nicht nach dem Kind erbberechtigt ist (§ 1756 I).

Wie bei der Annahme durch seine Großeltern wird auch bei der Annahme durch den Onkel und dessen Ehefrau (Skizze 8b) das Adoptivkind mit seiner leiblichen Mutter über die Adoptivverwandten verwandt (§ 1754 I n.F.). § 1756 regelt nur das Verhältnis zur alten Familie und steht dem nicht entgegen (s.o.); die Mutter wird zur Adoptivtante des Kindes. Der Angenommene kann seine leibliche Mutter auf Grund der neuen Verwandtschaft in der 2. Erbordnung beerben, wenn ein Adoptivgroßeltern- = Großelternanteil und sein Adoptivvater weggefallen sind. Die leibliche Mutter dagegen ist in der 3. Ordnung nach dem Kind erbberechtigt. Dieses Erbrecht wurde - wie bereits besprochen - auch in der vom Rechtsausschuß vorgelegten Skizze angedeutet¹ und unterstreicht das Erbrecht zwischen dem einen Elternteil und dem Adoptivkind auf Grund der Adoptivverwandtschaft, eine Erbrechtsbeziehung, die sich freilich schon aus der vollen Eingliederung des Angenommenen in die neue Familie ergibt (Grundsatz der Volladoption)².

Auch die leiblichen Geschwister und das Adoptivkind verbindet bei einer Annahme durch den Onkel des Kindes (Skizze 8b) neben der leiblichen die Adoptivverwandtschaft. Der Bruder ist zugleich auch der Adoptivvetter des Angenommenen. Daraus resultieren gegenseitige, zweifache Erbrechte (§ 1927 analog) in der 3. Ordnung, allerdings mit dem Unterschied, daß im Rahmen der leiblichen Verwandtschaft das Vorhandensein der leiblichen Mutter ein Erbrecht des Bruders nach dem Angenommenen in der 3. Ordnung nicht hindert (s.o.), während im Rahmen der Adoptivverwandtschaft zunächst die Mutter zum Zuge käme.

1 Drucks. 7/5087 S. 30 Anlage 1 (s.S. 184).
 2 Drucks. 7/3061 S. 22

Abschließend sind zur Veranschaulichung der erarbeiteten Ergebnisse zur erbrechtlichen Stellung des Adoptivkindes in der leiblichen und in der Adoptivfamilie bei der Annahme durch Verwandte die Auswirkungen auf die den einzelnen Erben zufallenden Erbquoten anhand beispielhafter Erbfälle aufzuzeigen.

dd) Quotenmäßige Verteilung eines Nachlasses auf
Adoptionsbetroffene

Adoptieren die Großeltern das eheliche Kind ihrer Tochter¹, dann beerbt das Adoptivkind beide Adoptivelternteile neben seiner Mutter, nach dem erstversterbenden Adoptivelternteil besteht außerdem noch ein Ehegattenerbrecht des überlebenden Ehegatten. Das Erbrecht des Adoptivkindes ergibt sich auf Grund der Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Adoptiveltern (§§ 1924 I, 1754 I n.F.), das Kind und seine Mutter erhalten gleich große Erbteile (§ 1924 IV). Das Adoptivkind erbt also nicht ein zweites Mal (§ 1927) von seinen Adoptiveltern (= leiblichen Großeltern) auf Grund der leiblichen Verwandtschaft, da es von seiner leiblichen Mutter von der Erbfolge insoweit ausgeschlossen wird, wie sich aus obigen Darlegungen ergibt (§ 1924 II analog). Ist die leibliche Mutter des Kindes weggefallen, ist aber noch ein Onkel mütterlicherseits vorhanden, so beerbt das Adoptivkind die Adoptiveltern (= leibliche Großeltern) neben seinem Onkel zweimal, zum einen auf Grund der leiblichen, zum anderen auf Grund der Adoptivverwandtschaft, da das Adoptivkind Erbrechte sowohl gegenüber den Adoptiveltern als auch gegenüber den leiblichen Großeltern hat und von seiner Mutter nicht mehr ausgeschlossen wird (§§ 1924 I, III analog, 1754 I n.F. u. 1756 I n.F.). Vom Nachlaß des überlebenden Adoptivelternteils stehen also dem Adoptivkind 2/3, dem Onkel 1/3 zu.

Nach Wegfall eines Adoptivelternteils beerbt das Adoptivkind in der 2. Ordnung seine leibliche Mutter auf Grund der Adoptivverwandtschaft zusammen mit seinem Onkel mütterlicherseits zu gleichen Teilen.

Seine Großeltern väterlicherseits (vgl. Skizze 8a) kann das Adoptivkind erst beerben, wenn der leibliche Vater weggefallen ist (§§ 1924 III analog, 1756 I n.F.), denn vorher wird der Angenommene entsprechend §§ 1924 II, i. Verb. m. § 1756 n.F. durch seinen leiblichen Vater von der Erbfolge ausgeschlossen. Das Adoptivkind und sein leiblicher Bruder beerben die Großeltern väterlicherseits zu gleichen Teilen (§§ 1924 I, III (analog), IV, 1756 I n.F.).

Auch bei der Adoption durch die Großeltern mütterlicherseits (Skizze 8a) ist das Adoptivkind in der 2. Ordnung nicht gegenüber leiblichen Geschwistern erbberechtigt (§ 1756 I n.F., i. Verb. m. § 1925 IV n.F.). Hat das Adoptivkind mehrere leibliche Geschwister, so kommt, wenn eines von ihnen kinderlos und unverheiratet verstirbt und auch die leiblichen Eltern nicht mehr vorhanden sind, das Adoptivkind nicht als Erbe in Betracht. Denn der Angenommene könnte Geschwister nur in der 3. Ordnung beerben (s.o.), hier kommen jedoch nur die leiblichen Geschwister untereinander als Erben 2. Ordnung und als Abkömmlinge ihrer Eltern (§ 1925 I, III) zum Zuge.

Somit kann das Adoptivkind leibliche Geschwister in der 3. Ordnung nur dann beerben, wenn nur noch ein einziges Geschwister, nämlich der Erblasser, vorhanden war und die leiblichen Eltern sowie mindestens einer der vier Großelternteile weggefallen sind. Dann ist das Adoptivkind gem. §§ 1926 I, III, 1756 I n.F. als Abkömmling des verstorbenen Großelternteils als Erbe berufen.

Ist bei der Adoption durch Großeltern (Skizze 8a) kein Großelternteil mehr am Leben, sind aber noch ein Onkel väterlicherseits und ein Onkel mütterlicherseits vorhanden, nachdem die leiblichen Eltern des Adoptivkindes weggefallen sind, dann fällt der Nachlaß des Bruders des Kindes in der 3. Ordnung zur Hälfte der großelterlichen Linie väterlicherseits und zur Hälfte der großelterlichen Linie mütterlicherseits zu. Die großelterliche Hälfte väterlicherseits erben das Adoptivkind und sein Onkel väterlicherseits zu gleichen Teilen (§§ 1926 I, III, 1756 I n.F.), jeder erhält also $1/4$ des Gesamtnachlasses des Bruders des Kindes. Für das Adoptivkind ergibt sich das Erbrecht aus §§ 1926 I, III, 1756 I n.F. Da die leiblichen Eltern weggefallen sind, tritt das Adoptivkind an deren Stelle (§§ 1926 V, 1924 III analog). Über die großelterliche Linie mütterlicherseits erbt das Adoptivkind neben seinem Onkel mütterlicherseits jedoch zwei Erbteile, einmal als Adoptivkind, zum anderen durch seine leibliche Verwandtschaft zu seinen Großeltern mütterlicherseits, nachdem die leibliche Mutter weggefallen ist. Das Adoptivkind tritt an die Stelle seiner leiblichen Mutter (§§ 1926 I, III, V, 1924 III analog, 1927, 1756 I n.F.). Von der Hälfte des der großelterlichen Seite mütterlicherseits zufallenden Nachlasses des leiblichen Bruders des Angenommenen kommt somit dem Adoptivkind $2/3$, dem Onkel mütterlicherseits $1/3$ zu, d.h. $1/3$ bzw. $1/6$ des Gesamtnachlasses. Insgesamt erbt das Adoptivkind $1/4$ über die großelterliche Linie väterlicherseits und $1/3$ über die großelterliche Linie mütterlicherseits, also $7/12$ des Nachlasses seines Bruders.

Daß das Adoptivkind "sogar" $7/12$ des Nachlasses seines Bruders erhält, liegt daran, daß es mit zwei Großelternpaaren verwandt ist, während die beiden Onkel jeweils nur über ein Großelternpaar erben und daran, daß der Angenommene doppelt über die Großeltern mütterlicherseits infolge der leiblichen und der Adoptivverwandtschaft (§ 1927) erbt. Daß das Adoptivkind "nur" $7/12$ des Nachlasses seines Bruders erhält, rührt davon her, daß der Angenommene seinen leiblichen Bruder erst in der 3. Ordnung beerben kann und sich so mit Erben der 3. Ordnung gem. § 1926 I, III in die Erbschaft teilen muß; denn im "Normalfall" beerben sich Geschwister gegenseitig als Abkömmlinge ihrer Eltern in der 2. Ordnung. Die hier aufgezeigte Erbrechtsfolge ist die zwangsläufige Konsequenz der gesetzgeberischen Konzeption der Verwandtenadoption.

Nehmen der Bruder der leiblichen Mutter des Kindes und seine Ehefrau das Kind an (Skizze 8b), so ist das Adoptivkind gegenüber drei Großelternpaaren erbberechtigt. Sind die leibliche Mutter und der Adoptivvater (= Onkel) weggefallen, so beerbt der Angenommene den letztversterbenden Großelternteil mütterlicherseits, der zugleich sein Adoptivgroßelternteil adoptivväterlicherseits ist, neben seinem Bruder, dem 1/3 des Nachlasses zusteht, zu 2/3. Denn das Adoptivkind erbt zweimal (§ 1927), auf Grund der Adoptivverwandtschaft und auf Grund der leiblichen Verwandtschaft, da es an die Stelle seiner Mutter tritt (§§ 1924 I, III analog, 1754 I und 1756 I n.F.). Ist nur der Adoptivvater verstorben, lebt aber die leibliche Mutter noch, so beerben das Adoptivkind und seine leibliche Mutter den zuletzt versterbenden Großelternteil mütterlicherseits zu gleichen Teilen; denn das Adoptivkind erbt nur auf Grund der Adoptivverwandtschaft, hinsichtlich seiner leiblichen Verwandtschaft zu dem Großelternteil wird es von seiner Mutter ausgeschlossen (§ 1924 II analog.).

In der 2. Ordnung beerbt der Angenommene seine leibliche Mutter auf Grund der Adoptivverwandtschaft, wenn ein Großeltern- = Adoptivgroßelternteil und der Adoptivvater weggefallen sind, zusammen mit anderen Abkömmlingen dieser Großeltern zu gleichen Teilen (§§ 1925 I, III, 1754 I).

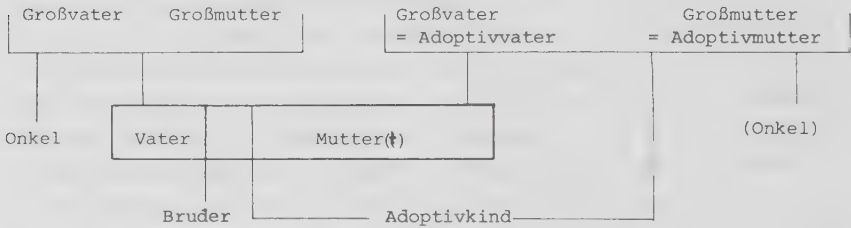
Bei einer Adoption durch den Onkel des Kindes (Skizze 8b) würde das Adoptivkind in der 3. Ordnung seinen einzigen Bruder beerben können, wenn beide Eltern und wenigstens ein leiblicher Großelternteil verstorben sind (§ 1926 I, III). Leben beide

leiblichen Großelternpaare nicht mehr, so würde vom Nachlaß des leiblichen Bruders als einzigem Abkömmling seiner leiblichen Großeltern väterlicherseits deren Hälfte (§§ 1926 I, III, 1756 I n.F.) und als Abkömmling seiner leiblichen Großeltern mütterlicherseits die Hälfte von deren Hälfte zufließen, an den Adoptivvater (= Onkel mütterlicherseits) ginge die restliche Hälfte der der großelterlichen Seite mütterlicherseits zustehenden Hälfte (§§ 1926 I, III, 1756 I n.F.). Insgesamt erhielte das Adoptivkind $\frac{3}{4}$, der Adoptivvater $\frac{1}{4}$ des Nachlasses des Bruders des Angenommenen. Das Adoptivkind tritt an die Stelle der nicht vorhandenen Eltern (§ 1926 V, 1924 III analog) und muß sich, da es erst in der 3. Ordnung nach seinem leiblichen Bruder erbberechtigt ist (s.o.), mit seinem Adoptivvater in den Nachlaß seines leiblichen Bruders teilen. Ist auch der Adoptivvater verstorben, so würde das Adoptivkind neben einem weiteren Onkel mütterlicherseits vom Nachlaß seines einzigen Bruders über die großelterliche Seite väterlicherseits die Hälfte des Nachlasses des Bruders und über die großelterliche Seite mütterlicherseits als Enkel und als Adoptivenkel (§ 1927) ein weiteres Drittel, also zusammen $\frac{5}{6}$ des Nachlasses erhalten, während dem Onkel $\frac{1}{6}$ verbliebe.

Skizze 8a:

Annahme eines Kindes durch seine leiblichen Großeltern

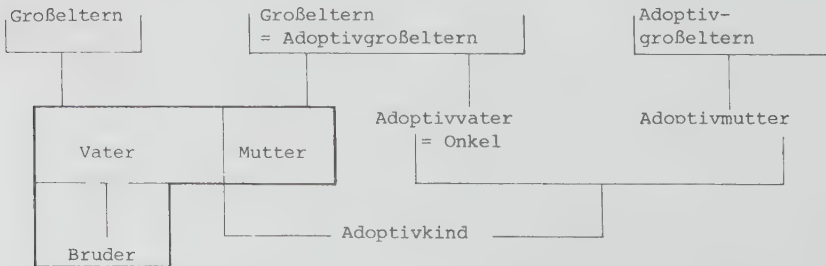
Dick umrandet sind die Personen, zu denen das Adoptivkind keine erbrechtlichen Beziehungen im Rahmen der leiblichen Verwandtschaft hat.



Skizze 8b:

Annahme eines Kindes durch seinen Onkel und dessen Ehefrau

Dick umrandet sind die Personen, zu denen das Adoptivkind in der 1. und 2. Ordnung keine erbrechtlichen Beziehungen im Rahmen der leiblichen Verwandtschaft hat.



Wird ein Kind von seinem Onkel und dessen Ehefrau angenommen, so kann es in der 3. Ordnung von 3 Großelternpaaren beerbt werden (Skizze 9). Nach § 1926 II erben die Großeltern zu gleichen Teilen, demgemäß müßten die sechs Großelternanteile je $\frac{1}{6}$ des Nachlasses des Kindes erhalten. Da aber die einen Adoptivgroßeltern zugleich auch die leiblichen Großeltern des Kindes sind, erben diese zweifach, einmal auf Grund der leiblichen, zum anderen auf Grund der Adoptivverwandschaft (§§ 1926 I, II, 1927 analog).

Zwar hat der Gesetzgeber gewußt, daß das Adoptivkind 3 erbberechtigte Großelternpaare haben kann¹ und dennoch an § 1926 II (Großeltern erben zu gleichen Teilen) nichts geändert, obwohl er mit der Neufassung von § 1926 III 1 und IV der Tatsache Rechnung getragen hat, daß das Adoptivkind mehr als 2 Großelternpaare haben kann. § 1926 II steht in seiner derzeitigen Fassung aber einem zweifachen Erbrecht des einen Großelternpaares nicht entgegen.

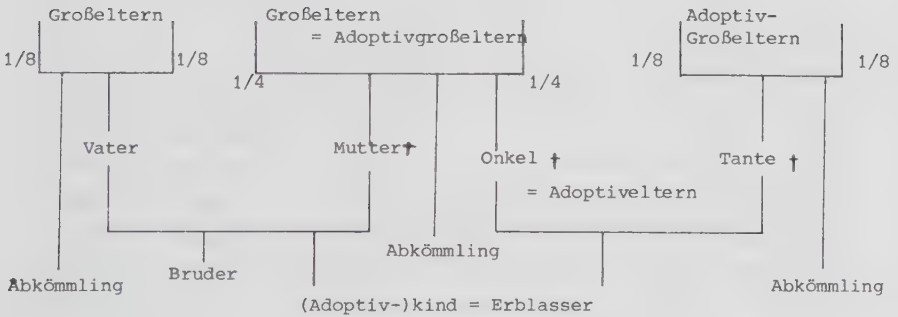
Der Gesetzgeber hat zugelassen, daß die leiblichen Großeltern und die Adoptivgroßeltern in der 3. Ordnung nach dem Adoptivkind erbberechtigt sind. Da aber bei einer Adoption durch den Onkel des Kindes - für sich betrachtet - auf der leiblichen Seite von zwei leiblichen Großelternpaaren und in der Adoptivfamilie ebenfalls von zwei Adoptivgroßelternpaaren gesprochen werden kann, wobei ein Großelternpaar und ein Adoptivgroßelternpaar identisch sind, erhalten die ~~se~~ "vier" Großelternpaare gleiche Teile. Dem Grundsatz von § 1926 II ist damit entsprochen. Anders ausgedrückt: Infolge der zweifachen Verwandschaft bekommen die einen Großeltern als leibliche Großeltern und als Adoptivgroßeltern durch jede Verwandschaftsbeziehung je ein Erbteil, also insgesamt je zwei Erbteile. Die Großeltern erhalten somit nach Maßgabe ihrer Verwandschaftsbeziehungen zum Adoptivkind gleiche Erbteile. Würde man den Großeltern, die zugleich auch Adoptivgroßeltern sind, ein zweifaches Erbrecht nach dem Kind absprechen, so widerspräche eine solche Auslegung dem Grundgedanken von § 1927, wonach einem Erben bei mehrfacher Verwandschaft in der gleichen Ordnung zum Erblasser auch ein mehrfaches Erbrecht zusteht. § 1926 II bedurfte demnach nicht notwendig einer Änderung, eine Klarstellung hinsichtlich des doppelten Erbrechts des einen Großelternpaares wäre jedoch hilfreich gewesen.

Nehmen der Onkel und seine Ehefrau das eheliche Kind der Schwester des Onkels an (Skizze 9), so beerben den Angenommenen in der 3. Ordnung, nachdem sämtliche Großeltern weggefallen sind, die leibliche Mutter auf Grund der Adoptivverwandschaft zu $1/8$, der leibliche Bruder auf Grund der leiblichen Verwandschaft über die Großeltern väterlicherseits und die Großeltern mütterlicherseits zu je $1/8$, also zu $1/4$, der Abkömmling der Großeltern väterlicherseits zu $1/8$, der Abkömmling der Großeltern adoptivmütterlicherseits zu $1/4$ und der Abkömmling der Großeltern mütterlicherseits = adoptivväterlicherseits auf Grund der leiblichen und der Adoptivverwandschaft zu je $1/8$, also zu $1/4$. Zu beachten ist, daß der leibliche Bruder zwar über die väterlichen und die mütterlichen Großeltern den Angenommenen beerbt, nicht aber über die Adoptivgroßeltern = leibliche Großeltern zweimal, da ihn hinsichtlich der Adoptivverwandschaft seine Mutter ausschließt (§§ 1926 V, 1924 II). Dagegen beruht der doppelte Erbteil des Abkömmlings der Großeltern mütterlicherseits = adoptivväterlicherseits auf der zweifachen Verwandschaft zum Adoptivkind (leibliche und Adoptivverwandschaft).

Ist im Beispielsfalle (Skizze 9) auch die leibliche Mutter weggefallen, so erhält der leibliche Bruder des Kindes über seine Großeltern väterlicherseits $1/8$, über seine Großeltern mütterlicherseits, die auch die Adoptivgroßeltern des Angenommenen sind, zwei Erbteile, somit $1/4$, insgesamt also $3/8$ des Nachlasses des Adoptivkindes. Der Abkömmling der Großeltern des Kindes väterlicherseits bekommt nur $1/8$, während der Abkömmling der Großeltern mütterlicherseits (= adoptivväterlicherseits) und auch der Abkömmling der Großeltern adoptivmütterlicherseits je $1/4$ des Nachlasses des Angenommenen erhalten. Die größeren Erbteile der beiden letzteren Abkömmlinge rühren daher, daß der Abkömmling der Großeltern mütterlicherseits über diese, die zugleich die Adoptivgroßeltern des Kindes sind, zwei Erbteile erhält und der Abkömmling der Großeltern adoptivmütterlicherseits alleiniger Abkömmling dieser Großeltern ist.

War von den drei Großelternpaaren des Kindes bei dessen Tod eines schon verstorben und sind auch Abkömmlinge von diesem Großelternpaar nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder deren Abkömmlinge allein (§ 1926 IV n. F.), wobei das doppelte Erbrecht der Großeltern, die zugleich auch Adoptivgroßeltern sind, oder ihrer Abkömmlinge unberührt bleibt.

Skizze 9:



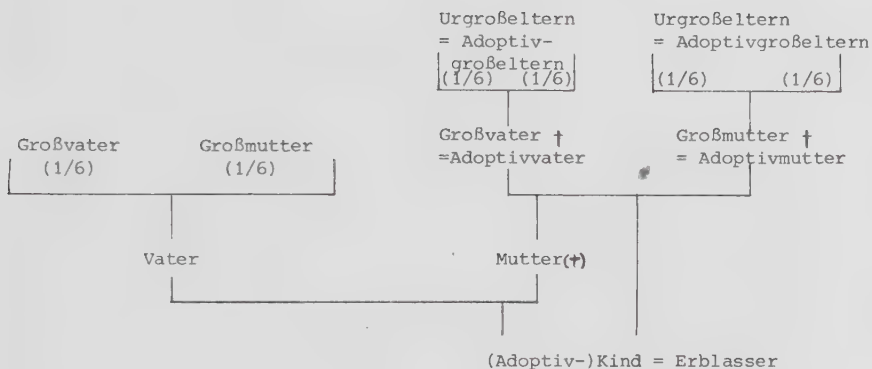
Wird das Kind von seinen Großeltern mütterlicherseits angenommen (Skizze 10), so ist in der 2. Ordnung, wenn die Adoptiveltern weggefallen sind, die leibliche Mutter auf Grund der Adoptivverwandtschaft nach dem Kind erbberechtigt. Ist aber auch die leibliche Mutter weggefallen und sind weitere Abkömmlinge der Annehmenden (z.B. leibliche Geschwister des Kindes als Erben 2. Ordnung auf Grund der Adoptivverwandtschaft) nicht vorhanden, so kommen Erben der 3. Ordnung zum Zuge.

Die gesetzlichen Erben der 3. Ordnung sind die "Großeltern" des Kindes (§ 1926 I). Dies sind einmal die beiden Adoptivgroßelternpaare, die zugleich die leiblichen Urgroßeltern des Kindes sind, zum anderen die beiden leiblichen Großelternpaare, von denen eines das verstorbene Adoptivelternpaar ist. Bei der Frage, zu welchen Teilen das eine leibliche Großelternpaar oder deren Abkömmlinge und die beiden Adoptivgroßelternpaare oder deren Abkömmlinge erben sollen, ist vor allem zu klären, wem die den verstorbenen Adoptiveltern als leiblichen Großeltern zustehenden Erbteile zufallen.

Da die einen Großeltern, nämlich die Adoptiveltern, ausgefallen sind, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, erben nach § 1926 IV n.F. "die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein". Weil aber nicht nur ein Großelternpaar, sondern 3 Großelternpaare vorhanden sind, erben diese Großeltern gem. § 1926 II zu gleichen Teilen. Jeder Großelternanteil, bzw. Adoptivgroßelternanteil erhält also $\frac{1}{6}$ des Nachlasses des Kindes (Skizze 10).

An die Stelle eines nicht mehr lebenden Großelternanteils treten dessen Abkömmlinge; sind keine Abkömmlinge vorhanden, so fällt der Erbteil des einen dem anderen Großelternanteil zu (§ 1926 III n.F.). Leben nur noch 2 Großelternpaare oder Abkömmlinge von ihnen, so verteilt sich der Nachlaß des Adoptivkindes auf diese Großeltern oder auf ihre Stämme zu gleichen Teilen (§ 1926 II-IV).

Skizze 10



An diesen Beispielen sollte aufgezeigt werden, welche Konsequenzen Nachlaßfälle bei Verwandtenadoptionen schon ab der 3. Ordnung haben können, und es fragt sich, ob eine solche Häufung von Erbrechten gegenüber der leiblichen und der Adoptivverwandtschaft zugunsten des Angenommenen und gegenüber dem Angenommenen vonnöten und sachlich geboten ist.

ee) Sonderprobleme

Am Rande soll noch auf das Problem der Ausgleichungspflicht (§ 2051 I) und auf das der Anrechnungspflicht (§ 2315 I, III) im Zusammenhang mit der Verwandtenadoption hingewiesen werden. Hat bei einer Adoption durch den Onkel des Kindes mütterlicherseits (Skizze11) der leibliche Vater des Adoptivkindes von seinem Vater, dem Großvater des Kindes, eine ausgleichungspflichtige Ausstattung zu Lebzeiten des Großvaters erhalten (§ 2050 I) und fällt der Vater vor oder nach dem Tod des Großvaters (Erbfall i.S.d. § 2051 I) weg (z.B. durch Tod vor dem Erbfall oder durch Ausschlagung der Erbschaft), so ist nach § 2051 I das Adoptivkind zur Ausgleichung gegenüber den Abkömmlingen des Großvaters (z.B. gegenüber seinem Onkel väterlicherseits) verpflichtet, da es an Stelle des weggefallenen Vaters zum Erben seines Großvaters berufen ist. Unerheblich bleibt, daß der Angenommene nicht mehr als Abkömmling seines leiblichen Vaters gilt (§ 1756 I n.F.), maßgebend für die Ausgleichungspflicht ist nur, daß das Adoptivkind Abkömmling des Großvaters ist¹, was sich aus § 1756 I n.F. i. Verb.m. § 1924 I ergibt. Es kommt also nur auf die Erbberechtigung in der 1. Ordnung nach dem Erblasser, nicht aber auf das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Adoptivkind und dem Weggefallenen an.

Ist der leibliche Vater vor dem Großvater des Kindes, das von seinem Onkel mütterlicherseits adoptiert wurde (Skizze11), verstorben, so ist das Adoptivkind neben leiblichen Geschwistern an Stelle des leiblichen Vaters nach dem Großvater erbberechtigt (§§ 1924 I, III (analog), IV). Zu gleichen Teilen mit den leiblichen Geschwistern muß der Angenommene die Ausgleichungspflicht gegenüber dem Onkel väterlicherseits, als einzigem sonstigen Abkömmling des Großvaters, erfüllen. Die Ausgleichungspflicht des Adoptivkindes erscheint unbillig, weil es wegen der fehlenden Erbberechtigung gegenüber seinem leiblichen Vater (§ 1756 I n.F.) auf dem Wege der gesetzlichen Erbfolge nicht in den Genuß der dem leiblichen Vater vom Großvater gemachten Zuwendungen kommen kann, selbst wenn diese oder deren Surrogate beim Tod

1 Palandt-Keidel § 2051 Anm. 1

des Vaters noch vorhanden wären. Es ist jedoch zu bedenken, daß es vom Zufall, nämlich vom Wegfall des leiblichen Vaters abhängt, ob das Adoptivkind überhaupt Erbe seines leiblichen Großvaters wird; denn der vorhandene leibliche Vater schließt das Adoptivkind von der Erbfolge nach dessen Großvater väterlicherseits aus (§ 1924 II analog).

Wird das Adoptivkind aber Erbe seines leiblichen Großvaters, dann muß es mit einer möglichen Ausgleichspflicht rechnen. Übersteigt der Ausgleichsbetrag die Erbquote, so muß der Angenommene zwar den Differenzbetrag nicht ausbezahlen (§ 2056), wertmäßig verbleiben dem Kind jedoch keine Vorteile.

Hat der leibliche Vater im obigen Beispiel (Skizze 9) die ihm vom Großvater des Kindes zufallende Erbschaft ausgeschlagen, so ist das Adoptivkind zur Ausgleichung gegenüber seinem Onkel väterlicherseits zusammen mit leiblichen Geschwistern - sofern vorhanden - verpflichtet, obwohl es, da nicht gegenüber seinem leiblichen Vater erbberrechtigt, nicht auf dem Wege des gesetzlichen Erbrechts in den Genuß der großväterlichen Zuwendung kommen kann, selbst wenn diese in den Nachlaß des leiblichen Vaters gelänge. Auch hier mag die Ausgleichspflicht des Angenommenen unbillig erscheinen. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß das Adoptivkind, hätte sein leiblicher Vater die Erbschaft nicht ausgeschlagen, wegen § 1756 I n.F. nicht im Wege der gesetzlichen Erbfolge in den Genuß des großväterlichen Nachlasses gelangen könnte, selbst wenn dieser beim Tode des Vaters noch vorhanden wäre. Außerdem ist für die Anwendung von § 2051 I generell nicht erforderlich, daß der an die Stelle des Weggefallenen Tretende dessen Abkömmling ist.¹ Der zur Ausgleichung verpflichtete Abkömmling des Erblassers muß also auch dann ausgleichen, wenn er keine Möglichkeit hat, eventuell auf dem Erbrechtswege die dem Weggefallenen gemachte Zuwendung zu erhalten. Würde sich durch den Wegfall des leiblichen Vaters ein Erbteil der an dessen Stelle tretenden Miterben erhöhen, so würde hinsichtlich der Ausgleichung die Erhöhung als besonderer Erbteil angesehen.

1 Palandt-Keidel § 2051 Anm. 1

Da aber anstelle des Vaters als Erben des Großvaters das Adoptivkind und seine leiblichen Geschwister treten, erhöht sich kein Erbteil eines Miterben, so daß § 1935 keine Anwendung findet. Wenn der Ausgleichsbetrag (Berechnung gem. § 2055) den Wert des Erbteils allerdings übersteigt, so braucht das Adoptivkind zwar den "Mehrbetrag" nicht auszubezahlen (§ 2056), es geht dann jedoch leer aus und hat von der Erbschaft keinen materiellen Vorteil.

Hat in Abwandlung des obigen Beispiels (Skizze 11) die leibliche Mutter von ihrem Vater eine ausgleichungspflichtige Zuwendung erhalten (2050 I) und stirbt der Großvater mütterlicherseits, nachdem nicht nur die Mutter, sondern auch der Adoptivvater = Onkel weggefallen ist, so erhöht sich der Erbteil des Angenommenen dadurch, daß er den Großvater auf Grund der leiblichen und auf Grund der Adoptivverwandtschaft beerbt (§§ 1924 I, III (analog), 1927 analog, 1756 I n.F.). Hinsichtlich der Ausgleichung wird die Erhöhung des Erbteils auf Grund der Adoptivverwandtschaft als besonderer Erbteil i.S.d. § 1935 angesehen (§ 1927, 2). Dies ist auch gerechtfertigt, da für die Ausgleichung nicht das über den Adoptivvater geflossene Vermögen des Großvaters herangezogen werden soll. Die Ausgleichung ist nach § 1935 nur aus der Nachlaßquote zu leisten, die dem Zustand, der auch die ausgleichungspflichtige Zuwendung erhalten hat¹.

Für die Ausgleichung steht also lediglich der auf Grund der leiblichen Verwandtschaft dem Adoptivkind zustehende Erbteil zur Verfügung; der über den Adoptivvater zugeflossene Erbteil verbleibt dem Kind ungeschmälert.

1 Palandt-Keidel § 1935 Anm. 4

Die gewisse oben skizzierte Unbilligkeit der Ausgleichspflicht für das Adoptivkind gibt jedoch keinen Anlaß, von dem "Nachfolge-recht" des Adoptivkindes an Stelle des weggefallenen leiblichen Vaters gegenüber dem leiblichen Großvater abzuweichen. Denn die analoge Anwendung des § 1924 II und III gewährleistet die Übersichtlichkeit der erbrechtlichen Strukturen, die klare Trennung von Verwandtschaftsgraden für die Erbfolge und die strikte Unterteilung nach Ordnungen, Grundsätze, die auch Ausgangspunkt für die Schaffung der Verwandtenadoption waren.¹

Auch Zuwendungen unter Lebenden, die nach der Bestimmung des Erblassers auf den Pflichtteil anzurechnen sind (§ 2315 I) führen bei einer Verwandtenadoption (Bsp. Annahme durch den Onkel des Kindes mütterlicherseits - Skizze 11) zu dem gleichen Ergebnis wie § 2051, denn § 2315 III verweist auf § 2051 I. Hat der leibliche Vater des Kindes eine auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendung von seinem Vater, dem Großvater des Kindes, erhalten und fällt der Vater vor oder nach dem Tod des Großvaters (Erbfall i.S.d. § 2051 I) weg, so muß sich das Adoptivkind beim Erbfall die seinem leiblichen Vater gemachte Zuwendung auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen (§§ 2315 III, 2051 I), wenn es nicht beweist, daß die Anrechnungspflicht auf seinen leiblichen Vater beschränkt war². Bei § 2315 ist im Gegensatz zu § 2051 zu beachten, daß die Ausgleichspflicht nicht nur zwischen den Abkömmlingen des Erblassers untereinander, sondern auch hinsichtlich anderer Nachlaßbeteiligter gilt³.

Hat der leibliche Großvater seinen eigenen Bruder als Alleinerben eingesetzt, weshalb dem leiblichen Vater des Kindes, der

1 Drucks. 7/5087 S. 18

2 Palandt-Keidel § 2315 Anm. 2

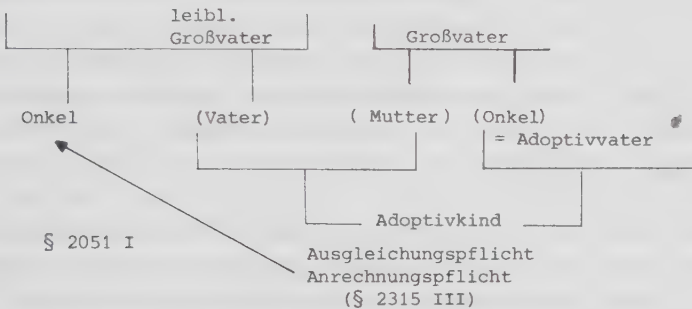
3 ders. § 2315 Anm. 3.

von dem Großvater eine auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendung bekommen hatte, nur der Pflichtteil verbleibt, und ist der leibliche Vater weggefallen, so muß sich das Adoptivkind, das als Pflichtteilsberechtigter an die Stelle des Vaters tritt, die Zuwendung auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen. Betrug der Nachlaß des Großvaters DM 40.000,-- die Zuwendung an den Vater DM 20.000,--, dann beträgt der Pflichtteil die Hälfte von Nachlaß plus Zuwendung (§ 2315 II), also DM 30.000,--. Davon ist die Zuwendung abzuziehen, so daß dem Adoptivkind DM 10.000,-- verbleiben. Der Bruder des Großvaters erhält von dessen Nachlaß DM 30.000,--.

Das Adoptivkind muß sich also die an seinen Vater ergangene Zuwendung auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen, obwohl es nicht im Wege gesetzlicher Erbfolge in den Genuß dieser Zuwendung kommen würde, selbst wenn sie beim Tod des leiblichen Vaters noch vorhanden wäre. Durch den Verweis in § 2315 III auf § 2051 I ist die Problemlage insoweit in beiden Fällen gleich und vom Gesetzgeber gewollt. Das Adoptivkind mag sich damit trösten, daß es ohnehin nur dann den Pflichtteilsanspruch erhält, wenn sein leiblicher Vater weggefallen ist. Ein Pflichtteilsanspruch, durch die Anrechnungspflicht belastet, ist immerhin noch besser als überhaupt kein Pflichtteilsanspruch. Das Adoptivkind geht im obigen Beispiel allerdings leer aus, wenn die Zuwendung gleich oder größer war als die Hälfte von Nachlaß plus Zuwendung (s. Berechnungsmodalität gem. § 2315 II).

Skizze 11:

Ausgleichungs-/Anrechnungspflicht des Angenommenen bei der Verwandtenadoption



b. Kritik an der Neufassung der Verwandtenadoption

Bei der Verwandtenadoption wurde im neuen Adoptionsrecht der Grundsatz der Volladoption mit der Begründung verwirklicht, daß dafür ein "unabweisbares Bedürfnis" bestehe, vor allem bei fürsorgebedürftigen Kindern¹. Deshalb wird das Kind ganz in die neue Familie integriert. Da es aber "rechtlich nicht geboten und tatsächlich nicht möglich" sei, das Kind aus der alten Familienbindung ganz herauszulösen², bleiben die Beziehungen zur Ursprungsfamilie mit einer Ausnahme erhalten: nur das

1 Drucks. 7/3061 S. 22 (b.)

2 Drucks. 7/5087 S. 7 (4.)

Rechtsverhältnis zu den leiblichen Eltern wird abgebrochen. Im Ergebnis bleibt das Adoptivkind erbrechtlich zwei Familien zugeordnet, wobei das Verhältnis zur Adoptivfamilie den Vorrang hat und voll ausgestaltet ist. Bei einer so weitgehenden Durchbrechung des Prinzips der Volladoption ist diese Bezeichnung selbst im Grundsätzlichen nicht mehr zutreffend. Die Zwitterlösung des Gesetzgebers drückt das Dilemma aus, in dem man sich befindet: Wem soll das verwandte Adoptivkind zugeordnet werden? Der Gesetzgeber ist einer klaren Entscheidung ausgewichen und hat durch die Zuordnung zu zwei Familien die oben skizzierten Probleme geschaffen.

Im Hinblick auf die postulierte Notwendigkeit der grundsätzlichen Anwendung der Volladoption auf verwandte Adoptivkinder läßt sich die Kernfrage dahingehend präzisieren, ob aus Fürsorgegründen eine Volladoption bei der Annahme verwandter Kinder zur Erreichung des Adoptionszieles erforderlich ist.

Der Grund für die Volladoption familienfremder Kinder ist darin zu sehen, daß das Adoptionsziel, das Heranwachsen in einer funktionsfähigen Familie, gefährdet sein kann, wenn auf Grund von erbrechtlichen Beziehungen leibliche Verwandte sich nach vollzogener Adoption wieder um das Kind kümmern wollen (s.o. C II 2) und das Kind zwischen zwei Familien hin- und hergerissen wird.

Bei einer Verwandtenadoption bestehen diese Befürchtungen nicht. Leibliche und Adoptivfamilie sind einander bekannt. Ein Inkognito ist nicht zu wahren. Aus diesen Gründen sollen auch die Beziehungen zu leiblichen Verwandten nicht generell abgebrochen werden. Daß das neue Adoptionsgesetz in § 1756 I n.F. nur das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern zum Erlöschen bringt, ist wegen des Aufbaus des Erbrechts auf Abstammungsketten (Vgl. §§ 1924 II, III; 1925 III) ungeschickt und führt zu Schwierigkeiten, die eine Interpretation des § 1924 II, III erforderlich machen und eine Überarbeitung der §§ 1925 IV, 1926 III, IV bedingten (s.o. D III 1 a + b).

Im übrigen ist ein Grund für den Abbruch der Beziehungen zu den leiblichen Eltern nicht ersichtlich. Ein verwandtes Kind wird adoptiert, wenn ein oder beide Elternteile verstorben oder zur Erziehung des Kindes nicht in der Lage oder nicht willens sind. Im ersten Fall ist es überflüssig, das Erbrecht nach den leiblichen Eltern zu streichen, da das Kind diese schon beerbt hat (es geht dann nur noch um das Erbrecht des Kindes nach seinen leiblichen Geschwistern in der 2. Ordnung), im anderen Fall besteht für den Abbruch der erbrechtlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern kein Anlaß, da kein Inkognito gefährdet werden kann. Erbrechte sollten aber nicht ohne zwingenden Grund aufgehoben werden. Auch die Befürchtung, zwei konkurrierende Elternpaare könnten den Zweck der Adoption in Frage stellen¹, ist nicht begründet. Denn ebenso wie im geltenden Recht muß das Kind von der Personen- und Vermögenssorge her ganz den Adoptiveltern zugeordnet sein.

Deshalb läuft das Problem der Gestaltung der Verwandtenadoption auf die Frage hinaus, in welchem Ausmaß das Adoptivkind der neuen Familie zugeordnet werden muß, um die Voraussetzungen für ein optimales Heranwachsen zu bieten. Dafür erscheinen keine neuen verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen zu den "Adoptivgroßeltern" und zu den weiter entfernten Adoptivverwandten notwendig zu sein. Denn die Erziehungsarbeit wird in der Regel im Rahmen der Kleinfamilie von Eltern und auch von Geschwistern geleistet. Von daher sind verwandtschaftliche Beziehungen und gegenseitige Erbrechte zwischen dem Adoptivkind und seinen Adoptiveltern sowie deren Abkömmlingen grundsätzlich ausreichend.

Würde man sich auf Grund der aufgezeigten Schwierigkeiten und wegen der Nicht-Notwendigkeit einer Völladoption für verwandte Kinder zu einer "Reform der Adoptionsreform", also zu einer Neugestaltung der Verwandtenadoption entschließen, so müßten einmal alle vor der Adoption bestehenden verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kind und seiner leiblichen Familie (leibliche Eltern eingeschlossen)

aufrechterhalten werden, zum andern müßten wie im neuen Adoptionsrecht mit der Adoption gegenseitige Erb- und Pflichtteilsrechte zwischen Adoptivkind und Adoptiveltern sowie verwandtschaftliche und erbrechtliche Beziehungen zwischen Adoptivkind und Abkömmlingen der Annehmenden hergestellt werden. Damit sollten jedoch im Unterschied zum neuen Adoptionsrecht die Verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes in der Adoptivfamilie erschöpft sein.

Wenn bei der Verwandtenadoption im Gegensatz zur "Annahme an Kindes Statt" für ein Erb- und Pflichtteilsrecht der Annehmenden nach dem Kind und für ein gegenseitiges Erbrecht zwischen dem Adoptivkind und den Abkömmlingen der Annehmenden plädiert wird, dann spricht dafür einmal die tatsächliche Verbundenheit durch das tägliche Zusammenleben zwischen Adoptivkind einerseits und Adoptiveltern und Adoptivgeschwistern andererseits, sodann die Symmetrie beim Erbrecht in der 2. Ordnung nach dem Adoptivkind.

Nach diesem Vorschlag für eine Neugestaltung der Verwandtenadoption würde das Adoptivkind sowohl von den leiblichen wie auch von den Adoptiveltern, aber nur von den leiblichen Großeltern erben. Es hätte ein Erbrecht nach den leiblichen und nach den Adoptiv-Geschwistern. Während der Angenommene in der Ursprungsfamilie gegenüber allen Verwandten erbberechtigt wäre, erschöpfte sich die Erbberechtigung des Kindes in der Adoptivfamilie mit dem Erbrecht gegenüber den Annehmenden und deren Abkömmlingen.

Das Adoptivkind würde in der 2. Ordnung, wobei es gleichgültig ist, ob eine Adoption durch die Großeltern oder durch den Onkel des Kindes vorliegt, von den leiblichen und den Adoptiv-Eltern oder ihren Abkömmlingen beerbt (§ 1925 I). Die Eltern - und Adoptivelternteile erbten gem. § 1925 II zu gleichen Teilen.

Der Wortlaut des § 1925 II, obschon nur für zwei Elternteile konzipiert, stünde dem nicht entgegen. Hinsichtlich des Eintrittsrechts der Abkömmlinge eines weggefallenen Elternteils (§ 1925 III) und hinsichtlich des Wegfalls eines Elternpaares samt Abkömmlingen (keine Regelung in § 1925) könnte ergänzend auf den Rechtsgedanken des § 1926 III und IV n.F., wo die Erbfolge bei vier Großelternteilen geregelt ist, zurückgegriffen werden. Verstürben also ein oder beide leiblichen Elternteile vor dem Adoptivkind, so würden nach dessen Tod die Abkömmlinge der leiblichen Eltern an deren Stelle treten. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbte der überlebende Elternteil allein (§ 1925 III 2). Sind weder die leiblichen Eltern noch Abkömmlinge von ihnen beim Tode des Angenommenen vorhanden, so erbten die Adoptiveltern oder ihre Abkömmlinge allein (§ 1926 IV analog). Das gleiche würde für die leiblichen Eltern und ihre Abkömmlinge gelten, wenn die Adoptiveltern und ihre Abkömmlinge nicht mehr lebten.

Den leiblichen Eltern und den Adoptiveltern stünden Pflichtteilsrechte zu, wenn sie als Erben 2. Ordnung berufen wären und das Adoptivkind sie testamentarisch übergegangen hätte. Entsprechend hätte der Angenommene Pflichtteilsrechte gegenüber vier Elternteilen (§ 2303 I, II). Dies bedeutet, daß das Adoptivkind weder die leiblichen noch die Adoptiveltern in der 2. Ordnung von der Erbfolge nach ihm ausschließen könnte, ohne daß Pflichtteilsansprüche der ausgeschlossenen Eltern entstünden und daß andererseits weder die leiblichen noch die Adoptiveltern das Adoptivkind übergehen könnten, ohne daß dem Kind Pflichtteilsansprüche erwüchsen. Diese Rechtsfolgen sind nicht ungerechtfertigt. Denn nach der Systematik des Erbrechts hängt das Pflichtteilsrecht von der Erbberechtigung ab. Wenn Eltern erbberechtigt sind, steht ihnen auch ein Pflichtteilsrecht zu.

Leben alle Elternteile beim Tod des Kindes noch, so erbte in der 2. Ordnung (ein Ehegatte des Kindes sei nicht vorhanden) jeder Elternteil 1/4 des Nachlasses des Angenommenen, der

Pflichtteil eines jeden betrüge $1/8$. Leben die leiblichen Eltern des Kindes und deren Abkömmlinge beim Tod des Angenommenen nicht mehr, so beliefe sich der Erbteil der Adoptiveltern auf je $1/2$ des Nachlasses, der Pflichtteil auf je $1/4$. Die Höhe des Pflichtteilsanspruches der leiblichen und der Adoptiveltern hinge also - wie auch die Erbrechtsquote - davon ab, ob der andere Elternteil (oder Abkömmlinge von ihm) oder ob das andere Elternpaar (oder dessen Abkömmlinge) beim Tod des Adoptivkindes noch vorhanden sind. Diese Rechtsfolgen entsprächen der Systematik des Gesetzes (vgl. §§ 2303 I, II, 1925 III, 1926 III, IV n.F.) und wären nicht unbillig.

Beerbt das Adoptivkind einen Adoptivelternteil und verstirbt es dann unverheiratet und kinderlos, dann würde sein Nachlaß, zu dem auch das von dem einen Adoptivelternteil ererbte Vermögen gehört, nach den oben aufgestellten Grundsätzen den 3 noch lebenden Elternteilen und den Abkömmlingen des verstorbenen Adoptivelternteils zufallen, wobei jeder Elternteil $1/4$ und die Abkömmlinge zusammen $1/4$ des Nachlasses erhielten.

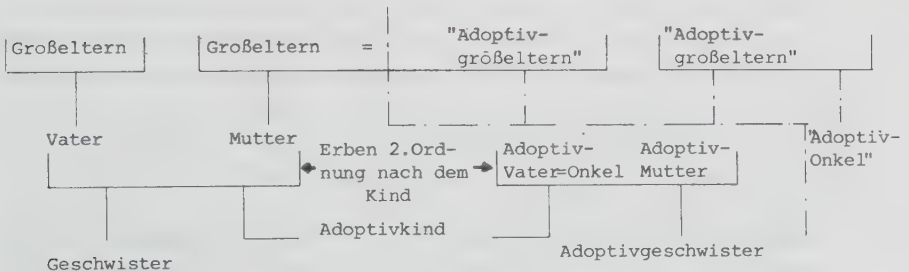
Nimmt man an, daß der vom Adoptivelternteil stammende Erbteil beim Tode des Kindes noch ganz vorhanden ist, so ginge dieser Vermögensteil nur zur Hälfte auf leibliche Verwandte über, wenn wenigstens ein Abkömmling der leiblichen und ein Abkömmling der Adoptiveltern erbten. Bestünde jedoch kein Erbrecht zwischen Adoptivkind und Adoptivgeschwistern, so flösse im obigen Beispielsfall der vom Adoptivelternteil ererbte Vermögensteil ganz den leiblichen Verwandten zu, wenn zwar Abkömmlinge der Adoptiveltern noch lebten, der andere Adoptivelternteil aber auch verstorben wäre. Dies wäre ein Ergebnis, das schon bei der "Annahme an Kindes Statt" (s.o. C III 4) zu beklagen war, obschon dort nichteinmal die Annehmenden nach dem Adoptivkind erbberechtigt waren.

Während die "Symetrie der Erbrechte" in der 2. Ordnung immerhin gewährleisten würde, daß Vermögen nicht nur von der Adoptivfamilie auf die leibliche Familie, sondern auch umgekehrt (im Gegensatz zur Annahme an Kindes Statt) übergehen könnte und so ein Moment ausgleichender Gerechtigkeit geschaffen wäre, bliebe es in der 3. Ordnung bei der alleinigen Erbberechtigung der leiblichen Verwandten, so daß das von den Adoptiveltern oder deren Abkömmlingen ererbte Gut nach dem Tod des Angenommenen in der 3. Ordnung nur auf leibliche Verwandte, nicht aber auf Adoptivverwandte überginge. Dieser mögliche Vermögensübergang ändert jedoch nichts daran, daß die hier vorgeschlagene Regelung klarer, übersichtlicher und unkomplizierter ist und der Eigenart der Verwandtenadoption mehr entspricht als die Konzeption der Annahme Verwandter im neuen Adoptionsrecht.

Skizze 12:

Vorschlag für die Neugestaltung der Verwandtenadoption

durchgezogene Linien zeigen erbrechtliche Verbindungen an, die verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes und zum Kind enden an der unterbrochenen Linie



2. Stiefkindadoptionen

a. Übersicht

Die Rechtsfolgen der Annahme eines Stiefkindes werden, soweit es sich um ein ne. Kind handelt, in § 1755 II n.F., soweit ein eheliches Kind betroffen ist, dessen Vater oder Mutter verstorben ist, in § 1756 II n.F. geregelt. Nicht ausdrücklich behandelt werden die sonstigen Fälle der Annahme eines ehelichen Stiefkindes, das z.B. einer durch Scheidung aufgelösten Ehe entstammt.

Diese Anordnung und Aufteilung ist gesetzestechisch unübersichtlich und für die Adoptionsbeteiligten schwer verständlich. Im Ergebnis werden bei einer Stiefkindadoption nichteheliche und die ehelichen Kinder, die nicht einer durch Tod aufgelösten Ehe entstammen, gleich behandelt und im Prinzip den Wirkungen der Volladoption unterstellt. Auf eheliche Kinder, die Halbwaisen sind, findet eine Adoptionsform mit schwächeren Wirkungen Anwendung.

Auch bei der Stiefkindadoption hat der Gesetzgeber am Grundsatz der Volladoption festgehalten¹. Hieraus ergeben sich volle verwandtschaftliche und erbrechtliche Beziehungen zwischen dem einen leiblichen Elternteil und dessen Ehegatten, dem Stiefelternteil, einerseits und dem Adoptivkind andererseits. Zu dem anderen leiblichen Elternteil sowie zu dessen Verwandten sollen aber die Beziehungen grundsätzlich erlöschen (§§ 1755 n.F., 1756 II n.F.)². Dies gilt jedoch nicht, wenn das Kind einer durch Tod aufgelösten Ehe entstammt. In diesem Fall soll das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu den Verwandten des Verstorbenen bestehen bleiben, weil es nicht vertretbar sei, daß die Eltern des Verstorbenen außer diesem auch noch ihr Enkelkind durch Adoption verlieren.²

1 Drucks. 7/3061 S. 22, a), c); Drucks. 7/5087 S. 7

2 Drucks. 7/5087 S. 7 Nr. 4

b. Annahme eines ne. Kindes durch einen Stiefelternteil

Bei der Annahme eines ne. Kindes durch den Ehegatten des einen leiblichen Elternteils erlangt der Angenommene die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1754 I n.F.); die Rechtsfolge des § 1754 I n.F. tritt nicht nur hinsichtlich ehelicher, sondern auch bei nichtehelichen Kindern des anderen Ehegatten ein¹. Die Beziehungen zum leiblichen Elternteil des annehmenden Ehepartners bleiben bestehen (Folge aus § 1755 II n.F.); denn das Verwandtschaftsverhältnis zu diesem Elternteil soll nicht erlöschen, sondern zum ehelichen Eltern-Kind-Verhältnis erstarken². Abgebrochen wird nur das Verwandtschaftsverhältnis zu dem anderen leiblichen Elternteil und zu dessen Verwandten (§ 1755 II n.F.), damit jede Störung des neuen Eltern-Kind-Verhältnisses vermieden wird³.

Bei der Annahme eines ne. Kindes durch einen Stiefelternteil wird ein leiblicher Elternteil und dessen Verwandte gegen den Annehmenden und dessen Verwandte ausgetauscht. Damit bleibt die Anzahl der erbrechtlichen Beziehungen des Kindes vor und nach der Adoption gleich, nämlich zu zwei Elternteilen und deren Verwandten, sie wird also nicht wie bei der Verwandtenadoption erhöht. Qualitativ können sich die erbrechtlichen Beziehungen jedoch verbessern, wenn ein Erbersatzanspruch durch ein Erbrecht ersetzt wird. Volle Erbrechte erhält das Adoptivkind in jedem Fall, unabhängig davon, ob es von dem Ehemann der leiblichen Mutter oder von der Ehefrau des leiblichen Vaters angenommen wurde.

Den annehmenden Ehegatten des leiblichen Elternteils beerbt das Adoptivkind gem. §§ 1924 I, 1754 I n.F., den leiblichen Elternteil gem. 1924 I, arg. ex § 1755 II n.F. Das Erbrecht gegenüber den leiblichen Geschwistern bleibt dem Kind über den einen leiblichen Elternteil erhalten. Andererseits sind der Annehmende und der mit ihm verheiratete leibliche Elternteil allein nach dem Kind erbberechtigt (§§ 1925 I, 1754 I n.F., 1755 II n.F.), wenn dieses unverheiratet und kinderlos verstirbt. Der Abbruch der Beziehungen zum anderen Elternteil und zu dessen Verwandten dürfte den Interessen der Beteiligten entsprechen.

1 Drucks. 7/3061 S. 43, § 1754 Nr. 5

2 Drucks. 7/3061 S. 43 § 1755 Nr. 6

3 Drucks. 7/3061 S. 22 c.

c. Die Annahme ehelicher Kinder (mit Ausnahme von Halbwaisen)
durch einen Stiefelternteil

Adoptiert der Ehegatte das eheliche Kind seines Ehepartners, so erlangt der Angenommene die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehepartner mit gegenseitigen Erb- und Pflichtteilsrechten (§ 1754 I n.F. 2. Altern.). Nachdem damit auch das Verhältnis zu den Verwandten der Ehepartner voll ausgestaltet ist, kann nur die Beziehung zu dem anderen leiblichen Elternteil und seinen Verwandten fraglich sein. Entstammt das Kind nicht einer durch Tod aufgelösten Ehe, so ist § 1756 II n.F. nicht anwendbar und es bleibt bei der grundsätzlichen Regelung des § 1755 I n.F. mit der Einschränkung, daß die Beziehungen nur zwischen dem Kind und dem anderen, nicht mit dem Annehmenden verheirateten leiblichen Elternteil und dessen Verwandten erlöschen. Zwischen diesem Elternteil sowie seinen Verwandten und dem Angenommenen entfallen auch sämtliche Erb- und Pflichtteilsrechte. Die Beziehungen zu dem mit dem Annehmenden verheirateten, leiblichen Elternteil bleiben weiter~~-~~bestehen, weil grundsätzlich nur die Verwandtschaftsbeziehungen zum anderen Elternteil und dessen Verwandten erlöschen sollen¹.

§ 1756 I n.F. ist bei einer Stiefkindadoption, bei der das Kind nicht einer durch Tod, sondern z.B. durch Scheidung aufgelösten Ehe entstammt, nicht anwendbar. Denn der Annehmende wird mit dem Anzunehmenden durch die Eheschließung mit dessen leiblichem Elternteil nur im 1. Grad verschwägert (§ 1590 I). § 1756 I n.F. gilt jedoch nur für Adoptionen, bei denen der Annehmende mit dem Kind im 2. oder 3. Grad verschwägert ist.

Wie bei der Annahme eines ne. Kindes wird bei dieser Adoption der eine leibliche Elternteil durch den Adoptivelternteil ersetzt, so daß eine quantitative Veränderung der erbrechtlichen

Positionen nicht eintritt. Der Rechtsausschuß begründete die völlige Trennung von dem einen leiblichen Elternteil damit, daß ohne die Einwilligung dieses Elternteils die Adoption überhaupt nicht zustande komme. Wenn der eine Elternteil aber seine Zustimmung erteile, begeben er sich seines Kindes, weshalb es gerechtfertigt sei, die Verwandtschaftsbeziehungen zu ihm und seiner Linie abzuberechen¹.

Diese Lösung könnte sich in der Praxis als zu starr erweisen. Wohl mag es Fälle geben, etwa nach einer Scheidung, in denen der eine leibliche Elternteil und seine Verwandten keine Beziehungen mehr zu dem zu adoptierenden Kind unterhalten möchten. Genauso denkbar und nicht weniger wahrscheinlich ist die Möglichkeit, daß der geschiedene Ehepartner zwar aus erzieherischen Gründen der Zuordnung des Kindes zum Annehmenden keine Hindernisse in den Weg legen möchte, ohne aber seine verwandtschaftlichen Beziehungen zu seinem eigenen Kind aufgeben zu wollen. Denn wenn auch die Beziehungen zwischen den geschiedenen Ehegatten zerbrochen sind, so kann doch ein persönliches Verhältnis zu dem gemeinsamen Kind bestehen bleiben. Von daher wäre es vorteilhafter, wenn für diese Fälle eine Adoption mit schwächeren Wirkungen gewählt worden wäre, die die Beziehungen zu sämtlichen leiblichen Verwandten bestehen ließe und nur ein Verwandtschaftsverhältnis mit gegenseitigen Erb- und Pflichtteilsrechten zwischen dem Angenommenen und den Annehmenden bestünde.

Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes zu seinen Adoptivgeschwistern - wie bei der Verwandtenadoption vorgeschlagen (D III 1 C -) - wäre bei einer solchen Neugestaltung problematisch, denn dann müßte entschieden werden, ob diese Regelung nur im Verhältnis zu gemeinschaftlichen Kindern der neuen Ehepartner gelten soll oder ob auch die Kinder, die der Annehmende mit in die neue Ehe bringt, mit dem Adoptivkind verwandt werden. Jede Abgrenzung könnte gegenüber Halb- oder Stiefgeschwistern diskriminierend wirken. Eine Einbeziehung aller "Geschwister" in die Adoptionswirkungen ginge zu weit.

1 Drucks. 7/5087, S. 17.

d. Annahme einer (ehelichen) Halbwaise durch einen Stiefelternteil

Nimmt ein Ehepartner das eheliche Kind des anderen Partners an, dessen frühere Ehe durch Tod aufgelöst wurde, so hat das Kind den verstorbenen Elternteil bereits beerbt (§ 1924 I), zu den Verwandten des Verstorbenen werden die Verwandtschaftsbeziehungen nicht abgebrochen (§ 1756 II n.F.). Da das Kind aber das gemeinschaftliche eheliche Kind der neuen Ehepartner wird (§ 1754 I n.F. 2. Alternat.) und insoweit der Grundsatz der Volladoption eingreift, bestehen volle erbrechtliche Beziehungen zu dem noch lebenden leiblichen Elternteil und dessen Verwandten sowie zum Annehmenden und dessen Verwandten.

Im einzelnen hat das Adoptivkind Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber dem überlebenden leiblichen Elternteil und gegenüber dem Adoptivelternteil, die wiederum nach dem Kind erb- und pflichtteilsberechtigt sind. Der Angenommene ist nicht nur gegenüber beiden leiblichen Großelternpaaren, sondern auch gegenüber dem Adoptivgroßelternpaar erb- und pflichtteilsberechtigt. Diese 3 Großelternpaare oder deren Abkömmlinge können in der 3. Ordnung den Angenommenen beerben (§ 1926). Das Adoptivkind ist also mit drei Großelternpaaren verwandt, die es beerben und von denen es beerbt werden kann.²

1 s. Skizze 13

2 unstr.: Palandt-Keidel § 1924 Anm. 3 A b aa Z. 4;
Schmitt-Kammler a.a.O., S. 574; Kemp a.a.O., S. 394 f.

Uneinheitlich zu sein scheinen die Meinungen zur Frage des Erbrechts zwischen dem Angenommenen und seinen leiblichen, voll- und halbbürtigen Geschwistern. Während teilweise ein Erbrecht in der 2. Ordnung verneint, in der 3. Ordnung über die Großeltern bejaht wird¹ - auch aus der vom Rechtsausschuß beigefügten Skizze² ergibt sich lediglich ein Erbrecht in der 3. Ordnung - wird andererseits unter Berufung auf das nach § 1756 II fortbestehende Verwandtschaftsverhältnis zu den leiblichen Geschwistern ein Erbrecht in der 2. Ordnung zugebilligt³.

Bei der Lösung dieses Problems anhand § 1756 II, 1925 IV n.F. ist zu differenzieren. Auszugehen ist davon, daß der im Beispielsfalle (Skizze 13) verstorbene Vater von seinen Kindern und seiner Ehefrau nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge beerbt wurde. Zu den Erben des Vaters gehörte also auch der später vom zweiten Ehemann der Mutter Angenommene. Der aus der Adoption resultierende Wegfall der Verwandtschafts- und Erbrechtsbeziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinem (verstorbenen) leiblichen Vater - diese Folge ergibt sich aus § 1756 II n.F. - wirkt sich also nur so aus, daß das Adoptivkind seine leiblichen voll- und halbbürtigen Geschwister insoweit nicht in der 2. Ordnung beerben kann, als sich die Erbentstellung des Angenommenen aus der Stellung eines Abkömmlings des verstorbenen Vaters ergeben würde; denn diese Stellung entfällt mit dem Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehungen zum nicht mehr lebenden Vater. Das vor der Adoption vorhandene Eintrittsrecht nach dem Vater gem § 1925 III ist somit weggefallen. Umgekehrt können die voll- und halbbürtigen Geschwister das Adoptivkind nicht als Abkömmlinge des verstorbenen Vaters beerben; denn der Vater könnte, wenn er noch lebte, das Kind infolge § 1756 II n.F. nicht mehr beerben, das Eintrittsrecht der Geschwister gem § 1925 III geht insoweit ins Leere.⁴

1 Engler FamRZ 76, 590; Kraiß BW NotZ 77, 5

2 Drucks. 7/5087 S. 31 Anlage 2 (s.S. 184)

3 Palandt-Keidel § 1924 Anm. 3 A aa Z.4; Kemp a.a.O., S 394

4 so auch Schmitt-Kammler a.a.O., S 574

Durch die Adoption wird jedoch das Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen zum wiederverheirateten leiblichen Elternteil und zu dessen Verwandten nicht tangiert.¹ Im Beispielsfall (Skizze 13) bleibt der Angenommene also mit seiner Mutter und deren Verwandten verwandt. In der 2. Ordnung kann das Adoptivkind somit als Abkömmling seiner Mutter seine vollbürtigen leiblichen Geschwister beerben, so wie diese den Angenommenen als Abkömmling der Mutter (§ 1925 III) beerben können².

§ 1925 IV n.F. steht dem nicht entgegen, da diese Vorschrift nur die Beziehung zu den Abkömmlingen des verstorbenen Elternteils betrifft. Der Angenommene kann somit seine vollbürtigen Geschwister in der 2. Ordnung dann beerben, wenn die leibliche Mutter weggefallen ist. Erbrechtliche Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen Halbgeschwistern väterlicherseits scheiden in der 2. Ordnung generell aus, da die Verwandtschaftsbeziehung zum Adoptivkind nur über den leiblichen Vater, nicht aber über die leibliche Mutter zustande kommt (Skizze 13).

1 Drucks. 7/5087 S. 7

2 ebenso Schmitt-Kammler a.a.O., S. 574

Eine erbrechtliche Beziehung in der 3. Ordnung kommt nur zwischen den allein vom leiblichen Vater abstammenden Halbwaisern und dem Adoptivkind in Betracht. Über die Großeltern väterlicherseits bleibt der Angenommene mit diesen Geschwistern verwandt (§ 1756 II). Ein gegenseitiges Erbrecht 3. Ordnung zwischen dem Kind und seinen vollbürtigen leiblichen Geschwistern und seinen Adoptivgeschwistern, wie Schmitt-Kammler meint¹, scheidet einmal aus, da insoweit Erbrechte 2. Ordnung Vorrang haben, vermittelt durch die leibliche Mutter und den Adoptivvater (s.u.). Eine an sich existente erbrechtliche Verbindung 3. Ordnung über die leiblichen Großeltern väterlicherseits zwischen dem Adoptivkind und seinen vollbürtigen Geschwistern kommt nicht zum Tragen, da der Angenommene seine vollbürtigen Geschwister über die leibliche Mutter schon in der 2. Ordnung ganz beerben kann - wie auch umgekehrt; das Erbrecht 3. Ordnung über die Großeltern väterlicherseits ist dann gegenstandslos. Es hat sich somit gezeigt, daß die in der Literatur vertretenen Meinungen zwar jeweils einen richtigen Aspekt beleuchten, jedoch die notwendige Differenzierung unterlassen. Entscheidend war die Erkenntnis, daß gegenseitige Erbrechte in der 2. Ordnung zwischen dem Angenommenen und seinen vollbürtigen Geschwistern nur über die leibliche Mutter, nicht aber über den leiblichen Vater vermittelt werden können.

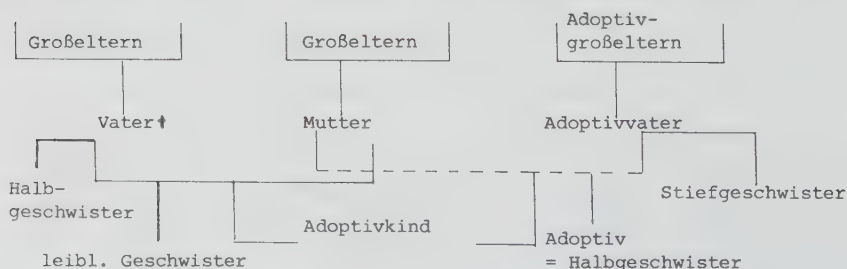
Verwandtschaftliche Beziehungen und gegenseitige Erbrechte 2. Ordnung liegen auch vor zwischen dem Adoptivkind und den gemeinsamen

1 Schmitt-Kammler a.a.O., S. 574

Abkömmlingen des Überlebenden leiblichen und des Adoptiv-
elternteils (Halbgeschwister des Angenommenen), da das Adoptiv-
kind die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes
der neuen Ehegatten erlangt (§ 1754 I n.F. 2. Altern.). Über
die Verwandtschaftsverbinding mit dem Adoptivelternteil wird
der Angenommene auch mit den aus früheren Verbindungen des
Adoptivelternteils stammenden Abkömmlingen (Stiefgeschwister
des Angenommenen) verwandt, so daß gegenseitige Erbrechte (2. E0)
begründet werden. Ist aber dieser Abkömmling ein ne. Kind des
Adoptivvaters, so hat das Adoptivkind, nachdem der Adoptivvater
verstorben ist, neben der leiblichen Mutter des Abkömmlings
oder deren ehelichen Kindern in der 2. Ordnung nur einen Erbersatz-
anspruch (§ 1934 a II), aber kein Erbrecht, wenn der ne. Ab-
kömmling kinderlos und unverheiratet verstirbt. Dasselbe gilt,
wenn der Abkömmling zwar keine Kinder, aber einen Ehegatten
hinterläßt. Auch dann steht dem Adoptivkind nur ein Erbersatzan-
spruch zu (§ 1934 a III). Umgekehrt wird das Erbrecht des ne.
Abkömmlings des Adoptivvaters nach dem Adoptivkind in der 2.
Ordnung durch einen Erbersatzanspruch ersetzt, wenn das Adoptiv-
kind nach dem Adoptivvater verstirbt und nur einen Ehegatten
aber keine Abkömmlinge hinterläßt.

Skizze 13:

Annahme einer ehelichen Halbwaise durch einen Stiefelternteil



Daß die Beziehungen des Kindes zu den Verwandten des ver-
storbenen Elternteils aufrechterhalten werden, begegnet keinen Be-

denken, sondern ist gerechtfertigt. Das Kind wird häufig - und nicht nur erbrechtlich - die Stelle des verstorbenen Elternteils für dessen Verwandte einnehmen. Die Großeltern insbesondere sehen in dem Kind den Ersatz des verstorbenen Elternteils und dies kann zu einer Intensivierung der gegenseitigen Beziehungen führen. Nicht einsichtig ist aber, daß die ursprünglich über den verstorbenen Elternteil bestehenden erbrechtlichen Beziehungen 2. Ordnung zu den halb- und vollbürtigen leiblichen Geschwistern abgebrochen werden und daß das Verwandtschaftsverhältnis zum Annehmenden und seinen Verwandten mit allen erbrechtlichen Konsequenzen ausgestaltet wird, vor allem angesichts der Erbberechtigung von Stiefgeschwistern.

Um das Erziehungsziel zu sichern, müßten gegenseitige verwandtschaftliche und erbrechtliche (Pflichtteilsrechte eingeschlossen) Beziehungen nur im Verhältnis zum Annehmenden ausreichen. Wenn generell für die Annahme eines ehelichen Stiefkindes eine Adoption mit schwächeren Wirkungen und nur für die Annahme eines ne. Stiefkindes die Volladoption konzipiert worden wäre, dann hätte dies auch zur Übersichtlichkeit für die Adoptionsbeteiligten beigetragen. Nach dem neuen Adoptionsgesetz hingegen liegt nicht der Unterschied zwischen ehelichen und ne. Stiefkindern, sondern zwischen ehelichen generell und ne. einerseits und ehelichen Kindern, die nicht einer durch Tod aufgelösten Ehe entstammen, andererseits.

3. Adoption eines ne. Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter

Das Adoptionsgesetz gestattet die Annahme eines ne. Kindes durch einen verheirateten oder ledigen leiblichen Elternteil (§ 1741 II, III n.F.), wie es auch schon nach § 1742 a des alten Rechts möglich war. Während aber das ne. Adoptivkind sein Erbrecht nach den Vorschriften der "Annahme an Kindes Statt" auch gegenüber dem nichtannehmenden leiblichen Elternteil¹ behielt, treten nach dem neuen Adoptionsrecht die Wirkungen der Volladoption ein (§ 1754 II n.F. i. Verb. m. § 1741 II, III n.F., § 1755 I n.F.)². Adoptiert die Mutter oder der Vater

1 s.o. C II 3 e

2 vgl. Drucks. 7/3061, S. 43 zu § 1754 II Nr. 6.

das ne. Kind, so geht das gegenseitige Erbrecht bzw. der gegenseitige Erbersatzanspruch zwischen dem Kind und dem nichtannehmenden Elternteil oder der Anspruch des Kindes auf den vorzeitigen Erbausgleich unter. Das Kind beerbt also nur den annehmenden leiblichen Elternteil (diesen aber nicht zweifach nach § 1927¹), und dessen Verwandte, die andererseits nach dem Kind erbberechtigt sind. Während dem ne. nicht adoptierten Kind neben dem Erbrecht gegenüber der leiblichen Mutter und deren Verwandten ein Erbrecht gegenüber dem leiblichen Vater und dessen Verwandten, bzw. ein Erbersatzanspruch zusteht (§ 1934 a I), verliert das ne., adoptierte Kind sein Erbrecht gegenüber einem leiblichen Elternteil und dessen Verwandten, bzw. seinen Erbersatzanspruch. Das Adoptivkind ist also dadurch, daß die Beziehungen zu einem leiblichen Elternteil amputiert werden, erbrechtlich schlechter gestellt als ein ne. nicht adoptiertes Kind². Das ne. adoptierte Kind steht jedoch in seiner rechtlichen Stellung einem von einer Einzelperson angenommenen Kind gleich (§ 1754 II). Das von einem leiblichen Elternteil angenommene ne. Kind und das von einer Einzelperson adoptierte Kind erhalten nur verwandtschaftliche und erbrechtliche Beziehungen zu einem Elternteil und zu dessen Verwandten, während die Beziehungen zu dem anderen Elternteil und zu dessen Verwandten bzw. zu den leiblichen Eltern und deren Verwandten verloren gehen. Die erbrechtliche Behandlung dieser Kinder ist also gleich schlecht. Ein Vergleich der Stellung eines ne., von seinem Vater oder seiner Mutter adoptierten Kindes mit einem von Eheleuten angenommenen Kind wäre eine ungleiche Gegenüberstellung, da bei zwei Adoptiveltern teilen verwandtschaftliche und erbrechtliche Positionen zweifach, über beide Elternteile, ausgestaltet werden.

Sollte die Adoption eines minderjährigen ne. Kindes durch den einen leiblichen Elternteil notwendig sein, um eine vom anderen leiblichen Elternteil ungestörte Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, dann ist der Verlust der Erbberechtigung gegenüber dem anderen Elternteil hinzunehmen, vor allem, wenn diese Rechte von geringem materiellen Wert sind³. Das Vormundschaftsgericht hat bei seinen Überlegungen zum Wohl des Kindes gerade auch die finanziellen Verhältnisse der leiblichen Eltern zu prüfen, da diese auf eine positive psychische und geistige Entwicklung des Kindes nicht ohne Einfluß sind.

¹ s.o. C II 3 e.

² kritisch dazu Engler FamRZ 75, 127 f, 325 f und Neues AdoptR S. 35 f: Engler hält die Annahme eines ne. Kindes durch die Mutter für unvereinbar mit der Intention des NeR.

³ s.o. C II 2 b.

Das Dilemma der Mutter des ne. Kindes ist allerdings oft nicht aufzulösen. Ohne Unterstützung des Vaters wird die Mutter meist gezwungen sein, für sich und den Unterhalt des Kindes zu arbeiten. Die erforderliche intensive Zuwendung und Beschäftigung mit dem Kind ist so nicht möglich. Unterhaltszahlungen des Vaters an das ne. Kind sind aber häufig so bescheiden, daß die Mutter dennoch berufstätig sein muß und sich nicht um das Kind kümmern kann.

Auf dem Vormundschaftsgerichten wird die Bürde lasten, entscheiden zu müssen, ob die Annahme eines ne. Kindes durch einen leiblichen Elternteil dem Wohl des Kindes dient oder nicht. Wegen dieser "Sicherung" ist eine solche Adoption annehmbar. Würde man nur der Mutter das Recht zur Adoption ihres ne. Kindes versagen¹, so wäre nicht nur der Einklang der Annahme ne. Kinder zerstört, es müßte dann auch in erbrechtlicher Hinsicht eine Verletzung des Art. 3 GG erwogen werden.

1 (nicht aber dem Vater) vgl. Engler FamRZ 75, 127 f, 325 f.

IV. Die Adoption Volljähriger

Der Gesetzgeber hat sich trotz der "Mißbrauchsgefahr" für die Zulässigkeit der Volljährigenadoption entschieden und hat damit dem Bedürfnis für eine Annahme Erwachsener Rechnung getragen¹. Die Adoption muß dem Wohle des Anzunehmenden dienen, die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses erwarten lassen und sittlich gerechtfertigt sein (§§ 1767 I, II n.F., 1741 I n.F.)². Nicht für erforderlich hielt es der Gesetzgeber, darüber hinausgehende Sicherungen einzubauen, um "Mißbräuche" einzudämmen³.

Das neue Adoptionsgesetz kennt grundsätzlich keinen Unterschied zwischen Fremd-, Verwandten- oder Stiefkindadoptionen bei der Annahme Erwachsener. Alle Adoptionsarten unterliegen der gleichen Regelung, einem Adoptionsmodell mit schwächeren Wirkungen, das dem alten Recht nachgebildet ist. Nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Annahme eines Erwachsenen die Wirkungen der Minderjährigen- oder der Verwandtenadoption zuordnen (§ 1772 n.F.).

1. Die Erwachsenenadoption mit schwächeren Wirkungen⁴

a. Das Erbrecht des Adoptivkindes

Das Adoptivkind und seine Abkömmlinge gleichgültig, ob sie vor oder nach der Adoption geboren wurden - werden mit den Annehmenden verwandt. Deshalb steht dem Adoptivkind wie seinen Abkömmlingen ein Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber den Annehmenden zu (§§ 1924, 2303 I, 1767 II n.F., 1754 n.F.); der Angenommene beerbt aber nicht die Verwandten der Annehmenden (§ 1770 I n.F.); § 1770 I n.F. entspricht dem § 1763 a.F., der bei der "Annahme an Kindes Statt" ebenfalls die Funktion hatte, die Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes nicht auf die Verwandten der Annehmenden auszudehnen. Da die Rechtsbeziehungen

1 vgl. Drucks. 7/3061, S. 22 f.

2 Drucks. 7/3061, S. 52.

3 zu den Problemen der "Mißbrauchsverhütung" s.o. C VI 1.

4 vgl. Skizze 14.

zu den leiblichen Verwandten nicht abgebrochen werden (§ 1770 II n.F.)¹, behalten das Adoptivkind und seine Abkömmlinge die Erb- und Pflichtteilsrechte ihnen gegenüber. Die erbrechtliche Stellung des Angenommenen im bisherigen Recht wurde also für die Erwachsenenadoption unverändert übernommen.

b. Das Erbrecht nach dem Adoptivkind

Gem. §§ 1925 ff, 1770 II n.F. sind die leiblichen Verwandten nach dem Adoptivkind weiterhin erbberechtigt; ein Erb- und Pflichtteilsrecht steht aber auch - und insofern ist die Regelung neu - den Annehmenden zu (§§ 1925, 1767 II n.F., 1754 n.F.). Eine dem § 1759 a.F. entsprechende Vorschrift fehlt, die Verwandten der Annehmenden beerben das Kind jedoch nicht (§ 1770 I n.F.). Nur durch das Erb- und Pflichtteilsrecht der Annehmenden nach dem Kind und dadurch, daß wechselseitige erbrechtliche Beziehungen auch zwischen den vor der Adoption geborenen Abkömmlingen des Adoptivkindes und den Annehmenden kraft Gesetzes und ohne Ausschlußmöglichkeit (anders § 1762, 2 a.F.) hergestellt werden², unterscheiden sich die erbrechtlichen Beziehungen bei der Erwachsenenadoption von denen bei der "Annahme an Kindes Statt".

Aus dem Erbrecht der leiblichen und der Adoptiveltern gegenüber dem Adoptivkind ergibt sich jedoch noch nicht, wie sich die Erbberechtigungen beider Elternpaare zueinander verhalten³, denn § 1925 geht erkennbar nur von einem Elternpaar aus. Dem § 1925 II (Eltern erben zu gleichen Teilen) und ergänzend dem § 1926 II (2 Großelternpaare erben zu gleichen Teilen) läßt sich aber die Lösung entnehmen: Adoptiveltern und leibliche Eltern beerben das Kind zu gleichen Teilen, wenn dieses unverheiratet und kinderlos verstirbt. Dieses Resultat ist nicht voll befriedigend. Der Nachlaß des Adoptivkindes wird zwischen zwei meist einander fremden Familien aufgeteilt⁴. Beide Elternpaare werden in eine Erbengemeinschaft gezwungen und müssen sich auseinandersetzen.

1 § 1770 II n.F. entspricht dem § 1764 a.F.

2 Drucks. 7/3061 S. 54

3 a.M. s. Drucks. 7/3061, S. 54 zu § 1770 I Nr. 3

4 Pütter a.a.O., S. 221.

Lebt ein leiblicher Elternteil nicht mehr, treten dessen Abkömmlinge an seine Stelle (§ 1925 III 1); sind keine Abkömmlinge vorhanden, erbt der überlebende Teil die Hälfte des Nachlasses allein (§ 1925 III 2 analog). Lebt ein Adoptivelternteil nicht mehr, so muß der überlebende die Hälfte ganz erben, da die Abkömmlinge des verstorbenen Adoptivelternteils nicht nach dem Adoptivkind erbberechtigt sind (§ 1770 I n.F.). Es ist so anzusehen, als seien Abkömmlinge nicht vorhanden (§ 1925 III 2 analog). Sind beide Adoptiveltern vor dem Angenommenen verstorben, so geht der Nachlaß des unverheirateten und kinderlosen Adoptivkindes ganz auf die leiblichen Eltern oder deren Abkömmlinge über (§ 1926 IV analog), da die Verwandten der Annehmenden nicht nach dem Kind erbberechtigt sind (§ 1770 I n.F.).

Sind die leiblichen Eltern verstorben, und leben auch Abkömmlinge von ihnen nicht mehr, so ist zu entscheiden, ob die Hälfte des Nachlasses den leiblichen Groß-, Urgroßeltern oder deren Abkömmlingen zufallen soll oder ob die Adoptiveltern allein erben. Im Erbrecht gilt der Grundsatz, daß ein Verwandter einer nachfolgenden Ordnung erst dann berufen ist, wenn kein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung mehr vorhanden ist (§ 1930). Daher schließen die Adoptiveltern in der 2. die leiblichen Groß- und Urgroßeltern in der 3. und 4. Ordnung aus. Zum gleichen Ergebnis führt die analoge Anwendung des § 1926 IV. Da das leibliche Elternpaar und seine Abkömmlinge nicht mehr leben, erben die Adoptiveltern allein.

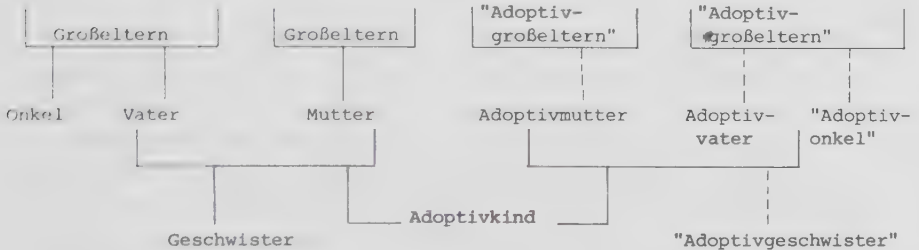
Englers Vorschlag, den Nachlaß hälftig auf die leiblichen Erben 2. Ordnung oder die leiblichen Großeltern einerseits und auf die Adoptiveltern andererseits aufzuteilen¹, hätte nur durch eine entsprechende gesetzliche Regelung verwirklicht werden können. Aber auch bei dieser Lösung würde der Nachlaß des Kindes willkürlich aufgespalten.

1 Engler, Neues AdoptR, S. 97 f.

Skizze 14:

Erbrechtliche Beziehungen bei der Adoption Volljähriger -
mittels durchgezogener Linien angezeigt;

unterbrochene Linien: keine erbrechtliches Verhältnis in
Beziehung zum Adoptivkind



Vollzieht sich eine Volljährigenadoption zwischen Verwandten, so gelten nicht wie bei der Minderjährigenadoption besondere Vorschriften. Zwischen der Adoption volljähriger Familienfremder und der Adoption volljähriger Verwandter besteht rechtlich kein Unterschied. Hinsichtlich des Erbrechts des Adoptivkindes gegenüber den Adoptiveltern und den leiblichen Verwandten sei auf die Ausführungen bei der "Annahme an Kindes Statt" verwiesen.¹

Die Erbberechtigungen der Erben 2. Ordnung nach dem Kind sind auch dann nicht weiter kompliziert, wenn eine Adoption durch die Großeltern oder durch den Onkel des Kindes vorgenommen wird. Auf die zwei erbberechtigten Elternpaare sind die Grundsätze von § 1926 entsprechend anzuwenden, wie oben dargelegt wurde. Zu beachten ist, daß bei einer Adoption durch Großeltern diese das Kind nicht zweifach auf Grund der leiblichen und auf Grund der Adoptivverwandschaft beerben können; denn als Adoptiveltern gehören sie der zweiten, als Großeltern der 3. Ordnung an (vgl. § 1927). Sind nämlich die leiblichen Eltern und ihre Abkömmlinge weggefallen, dann beerben die Adoptiv- = Großeltern das Kind allein entsprechend § 1926 IV als Erben 2. Ordnung, und zwar nur in ihrer Eigenschaft als Adoptiveltern.

1 s.O. C. II 3 c + d

c. Problematik der Erbberechtigung von leiblichen und Adoptiveltern

Wenn das Adoptivkind die Annehmenden beerbt, dann ist es folgerichtig, ein solches Erbrecht nicht nur einseitig, sondern gegenseitig auszugestalten. Ein Erbrecht der Annehmenden ist auch deshalb unbedenklich, weil das Erbrecht nach dem Angenommenen kaum Motiv zur Adoption für die Adoptiveltern sein wird. Den Annehmenden ist eher daran gelegen, einen Erben zu erhalten¹.

Auf Grund der Erbberechtigung der leiblichen und der Adoptiveltern kann jetzt aber nicht nur adoptivelterliches Vermögen auf leibliche Verwandte des Kindes übergehen, es können auch Vermögenswerte der leiblichen Verwandten des Kindes den Annehmenden zufallen. Die Gefahr, daß die adoptivelterliche Familie Vermögen an die leibliche Familie des Kindes verliert, ist allerdings größer, da die Abkömmlinge der Annehmenden nicht nach dem Angenommenen erbberechtigt sind (§ 1770 I n.F.) und deshalb allein leibliche Verwandte als Erben des Kindes berufen sind, wenn die Adoptiveltern nicht mehr leben und das Adoptivkind unverheiratet und kinderlos verstorben ist. Der Übergang von adoptivelterlichem Vermögen auf leibliche Verwandte dürfte auch bedeutsamer sein als umgekehrt, da eine Adoption Erwachsener sehr oft von begüterten Familien und von Betriebsinhabern vorgenommen wird¹.

Es ist zuzugeben, daß die vom Gesetzgeber vorgesehene Regelung für die Erwachsenenadoption vom Verf. für die Annahme Verwandter im Prinzip befürwortet wurde². Allerdings ist das Erbrecht der leiblichen und der Adoptiveltern gegenüber dem Adoptivkind bei einer Verwandtschafts adoption wegen der verwandtschaftlichen Stellung zwischen den leiblichen und den Adoptivverwandten nicht so gravierend wie bei einer Erwachsenenadoption, die

1 s.o. C V 3.

2 s.o. D III 1 c.

häufig zwischen Familienfremden stattfindet. Daher stellt sich die Frage, ob nicht für die Annahme Volljähriger eine optimalere Lösung gefunden werden kann als sie der Gesetzgeber konzipiert hat.

d. Heimfallsrecht / Rückfallsrecht

Dieses Prinzip besagt im Grundsatz: Stirbt das Adoptivkind unverheiratet und kinderlos, so fällt das Vermögen, das von den Adoptiveltern stammt, deren Verwandten zu, und die Vermögensmasse, die von den leiblichen Verwandten herrührt, geht auf diesen Personenkreis über. Eigenes Vermögen des Adoptivkindes erben die beiden Familien hälftig. Oder: Das Vermögen der leiblichen Verwandten fällt auf diese zurück; im übrigen erben die Adoptivverwandten. Damit scheint sichergestellt, daß Familienvermögen den Familien erhalten bleibt. Das Heimfallsrecht kennt der angloamerikanische Rechtskreis und das französische sowie das belgische Recht¹.

Daß das deutsche Erbrecht ein gesetzliches Rückfallsrecht nicht kennt² und dafür nach der Auffassung des Gesetzgebers kein Bedürfnis bestand³, wäre angesichts der problematischen Erbrechtsregelungen der leiblichen und der Adoptiveltern kein ausreichender Grund, eine solche Regelung nicht in das BGB aufzunehmen.

Das Rückfallsrecht müßte jedoch praktikabel ausgestaltet werden können. Es darf nicht dazu führen, daß umfangreiche Untersuchungen über die Herkunft des Vermögens geführt werden müssen⁴ oder eine Quelle für Erbschaftsprozesse geschaffen wird.

1 s.o. C IX.

2 vgl. dazu Hofmann a.a.O., S. 125; Pütter a.a.O., S. 225.

3 Motive IV (525), 988.

4 Pütter a.a.O., S. 224.

Hier aber liegen die Schwierigkeiten. Das Heimfallsrecht wäre am ehesten durchführbar bei Grundstücken, da über deren Herkunft und Schicksal Grundbücher und Grundakten Aufschluß geben. Kompliziert wird aber die Regelung schon dann, wenn Grundvermögen umgeschichtet, Grundstücke verkauft und gekauft werden, wenn investiert, gebaut wird, wenn Teile eines Betriebes abgebaut und neue Betriebsanlagen auf dem Grundstück erstellt werden. Mit den Grundstücken flösse der leiblichen Verwandtschaft die durch Investitionen des Adoptivkindes oder der Adoptivfamilie erzielte Wertsteigerung des Familienvermögens zu. Akzeptabel wäre das Rückfallsrecht also nur bei Grundstücken, die beim Tod des Adoptivkindes noch so vorhanden sind, wie sie das Kind übernommen hat. Was aber bliebe dann für das Rückfallsrecht noch übrig, zumal das Adoptivkind das Heimfallsrecht durch Umschichtung des Vermögens jederzeit zunichte machen könnte! Eine Verfügungs- und Verwaltungsbeschränkung hinsichtlich des Familienvermögens wäre wirtschaftlich nicht sinnvoll.

Ein Heimfallsrecht bei Gesellschaftsanteilen und Beteiligungen ist nicht weniger problematisch als bei Grundstücken. Das Handelsregister gibt nur unzureichend Auskunft über Gesellschafter, Inhaber und Veränderungen der Mitglieder. Nur bei OHG und KG sind die Gesellschafter und ein Gesellschafterwechsel aus dem Register ersichtlich (§§ 106 II, 107, 143 II; 162 HGB). Die Gesellschafter einer GmbH werden nicht in das Handelsregister eingetragen (§ 10 GmbHG), ihre Namen sind nur der Anmeldung nach § 8 GmbHG beigefügt. Wenn auch Gesellschaftsanteile an einer GmbH, KG oder OHG nicht allzu oft veräußert werden dürften, so werden die Nachforschungen, von welcher Verwandtschaftsseite die Anteile stammen oder ob sie neu erworben wurden, oft umfangreich und zeitraubend sein. Wurden Verkäufe getätigt, stellt sich das schwierige Problem der Surrogation.

Fast unüberwindlich sind die Hindernisse, wenn es gilt, den ursprünglichen Inhaber einer Aktie auszumachen. Bei der leichten Übertragbarkeit dieses Wertpapiers wird es kaum möglich sein

nachzuprüfen, aus welchem Bestand die einzelne Aktie stammt; es müßten Depotauszüge über alle Depotbewegungen von sämtlichen Depotverwaltern angefordert werden. Die Schwierigkeiten häufen sich, wenn das Depot mehrfach gewechselt wurde, wenn mehrere Depots bestehen, wenn Aktien im Ausland aufbewahrt werden.

Kunstgegenstände und anderer beweglicher Familienbesitz müßten bei jedem Erbfall in Vermögensverzeichnissen geführt werden, eine personal- und kostenintensive Aufgabe, die dem Nachlaßgericht zufiele. Gelöst werden müßte die Frage der Surrogation und des Veräußerungsverbots. Jede gesetzliche Regelung müßte notwendig kompliziert und schwerfällig sein, um Umgehungen auszuschließen.

Das Rückfallsrecht vermag nur in der Theorie Familiengüter der Familie zu erhalten. Deshalb sind nicht die Fremdheit des Instituts oder dogmatische Schwierigkeiten die Gründe, aus denen das Heimfallsrecht abzulehnen ist. Die praktischen Probleme der Durchführung des Rückfallsrechts sind so groß und erfordern einen solchen Aufwand, daß dieses Institut nicht praktisch ausgestaltet werden kann.

e. Volladoption

Nachdem sich ein Rückfallsrecht als unpraktikabel erwiesen hat, könnte man auf eine sehr einfache und klare Lösung verfallen: das erwachsene Adoptivkind ganz aus der Ursprungsfamilie herauszulösen und vollständig in die Adoptivfamilie zu integrieren. Diese Volladoption ließe jedoch die oft weiterbestehenden Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Verwandten außer acht und würde verkennen, daß der Angenommene manchmal auch noch für die alte Familie die Funktion eines Vermögensträgers und Erben erfüllt, vor allem, wenn er das einzige Kind seiner leiblichen Eltern ist. Schließlich läßt sich in der Regel bei einem Erwachsenen auch kein überzeugender Grund finden, der die völlige Eingliederung in die Adoptivfamilie erfordern würde. Denn die Volladoption findet ihren Grund darin, daß sie bei minderjährigen, fürsorgebedürftigen Kindern eine von der leiblichen Familie ungestörte Erziehung und Entwicklung ermöglicht. Dieses Motiv entfällt jedoch bei der Erwachsenenadoption, da die Entwicklung des Anzunehmenden bereits abgeschlossen ist.

F. Adoptionsform mit schwächeren Wirkungen

Wenn auf Grund der obigen Überlegungen keine Adoption mit stärkeren Wirkungen (Volladoption) sinnvoll erscheint und deshalb nur eine Annahmeform mit schwachen Wirkungen übrigbleibt, so muß dennoch bedacht werden, wie ein solcher Adoptionstypus sinnvoll ausgestaltet werden könnte. Zu erwägen wäre eine Regelung, wie sie ähnlich das österreichische Recht vorsieht (vgl. § 182 b II ABGB). Das Erb- und Pflichtteilsrecht der leiblichen Eltern und das Erbrecht ihrer Abkömmlinge in der 2. Ordnung wird durch die Erb- und Pflichtteilsberechtigung der Wahleltern und das Erbrecht ihrer Abkömmlinge verdrängt, so daß in der 2. Ordnung die Annehmenden oder ihre Abkömmlinge das Adoptivkind beerben. Erst wenn die Annehmenden und auch ihre Abkömmlinge nicht mehr leben, kommen subsidiär die leiblichen Eltern oder ihre Verwandten zum Zuge. Auf diese Weise würde eine Aufspaltung des Nachlasses des Kindes zwischen zwei Familien vermieden. Die Annehmenden und ihre Abkömmlinge hätten ein Erbvorrecht, das allerdings den Vermögensabfluß in eine fremde Familie dann nicht auszuschließen vermag, wenn die Adoptiveltern und ihre Abkömmlinge vor dem Adoptivkind versterben.

Eine solche Lösung würde in erbrechtlich-gesetzestechnischer Hinsicht keine Schwierigkeiten bereiten. Durch das Subsidiaritätserbrecht der leiblichen Eltern und ihrer Abkömmlinge wäre die Verwandtschaftskette der leiblichen Verwandten nicht unterbrochen, so daß nicht wie bei der Verwandtenadoption (s.o. D III 1) Auslegungsfragen auftauchen und Gesetzesergänzungen (vgl. § 1925 IV n.F.) notwendig würden. Es müßte lediglich § 1770 I n.F. entsprechend geändert und eine Subsidiaritäts-Klausel in § 1925 eingefügt werden.

Bedenken ergeben sich aber aus einer anderen Überlegung. Da zu einer Annahme Erwachsener nicht die Einwilligung der leiblichen Eltern erforderlich ist (vgl. §§ 1768 I, 1747 n.F.) würde den leiblichen Eltern ein Erb- und Pflichtteilsrecht genommen, ohne daß sie dazu gefragt würden und ohne daß ein überwiegendes Interesse des Anzunehmenden oder des Annehmenden diesen Schritt rechtfertigen könnte. Erbrechte sollten nicht ohne zwingenden Grund entzogen werden. Da außerdem die Annahme eines Erwachsenen dem Wunsche des Anzunehmenden und des Annehmenden entspringen wird, ist es bei einer Volljährigenadoption dem Annehmenden

zuzumuten, sich um den Schutz seines Vermögens vor einer Abwanderung zu kümmern und entsprechende Vorsorge zu treffen. Die Notare, die den Antrag auf Annahme als Kind beurkunden müssen (§ 1752 II 2 n.F.), sind auch in Zukunft nicht der Verpflichtung enthoben, über die Rechtsfolgen der Adoption und letztwillige Absicherungen eingehend zu informieren.

Aus Symmetriegründen in der 2. Ordnung erscheint deshalb folgender Vorschlag für eine Neugestaltung der Annahme Erwachsener am günstigsten: Das gegenseitige Verwandtschaftsverhältnis zwischen Adoptivkind und leiblichen Verwandten bleibt erhalten. Zur Adoptivfamilie entstehen nur verwandtschaftliche Beziehungen zwischen dem Angenommenen und den Annehmenden sowie deren Abkömmlingen. Hinsichtlich der Einbeziehung der Abkömmlinge der Annehmenden in die Adoptionswirkungen unterscheidet sich dieser Vorschlag von der Konzeption der Erwachsenenadoption im neuen Adoptionsrecht.

Das Adoptivkind hätte also Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den leiblichen Eltern und gegenüber den Adoptiveltern sowie gegenüber den leiblichen Großeltern. Der Angenommene könnte in der 2. Ordnung sowohl leibliche wie auch Adoptivgeschwister beerben. Im übrigen stünden dem Adoptivkind nur Erbrechte nach leiblichen Verwandten zu. Das Adoptivkind würde in der 2. Ordnung von den leiblichen Eltern oder ihren Abkömmlingen und von den Adoptiveltern oder ihren Abkömmlingen beerbt. Diese Symmetrie zwischen erbberechtigten leiblichen und Adoptivverwandten würde verhindern, daß Vermögen im Wege des gesetzlichen Erbgangs völlig von einer auf die andere Familie überginge, solange Erben der 2. Ordnung noch leben. Hätte der Angenommene beide Adoptivelternteile beerbt und verstürbe das Adoptivkind unverheiratet und kinderlos, so fiel das von den Adoptiveltern ererbte Vermögen - soweit beim Erbfall noch vorhanden - zur Hälfte den beiden leiblichen Elternteilen (also je 1/4) oder ihren Abkömmlingen zu, die andere Hälfte aber stünde den Abkömmlingen der Adoptiveltern zu gleichen Teilen zu.

Nach der Regelung der Erwachsenenadoption im neuen Adoptionsrecht geht das adoptivelterliche Vermögen im obigen Fall ganz auf die leiblichen Eltern oder deren Abkömmlinge über, da die Adoptivgeschwister nicht mit dem Adoptivkind verwandt und damit auch nicht erbberechtigt sind (§ 1770 I 1 n.F.). Ab der 3. Ordnung indes würde das Adoptivkind auch nach dem hier unterbreiteten Vorschlag nur noch von leiblichen Verwandten, zum Bsp. von seinem Onkel, beerbt.

Wenn auch der Übergang von adoptivelterlichem Vermögen auf leibliche Verwandte des Kindes und umgekehrt (Bsp.: beim Tod des unverheirateten und kinderlosen Angenommenen sind in der 2. Ordnung nur Adoptivverwandte vorhanden, während das Adoptivkind leibliche Verwandte schon beerbt hat) nicht gänzlich ausgeschlossen ist, so wäre durch eine zwar schematische aber gleichmäßige Verteilung des Nachlasses des Kindes auf die leiblichen und Adoptivverwandten der 2. Ordnung ein Optimum erreicht. Da dieses Adoptionsmodell auch für die Annahme Verwandter vorgeschlagen wurde (s.o. D III 1 c), wären die Adoptionsformen auf zwei grundsätzliche Typen reduziert: auf die Volladoption für minderjährige, familienfremde und nicht-eheliche Kinder und auf die "schwache" Adoption für volljährige und verwandte Kinder sowie für eheliche Stiefkinder (vgl.o.D.III 2 u. 3). Die für die Adoptionsbeteiligten verwirrende Vielfalt der Adoptionswirkungen im neuen Recht wäre gemildert.

Das neue Adoptionsrecht für die Annahme Erwachsener wird wegen der prinzipiellen Gleichheit mit den erbrechtlichen Vorschriften der "Annahme an Kindes Statt" erbrechtlich ähnliche Probleme hervorrufen, wie sie im alten Recht bestanden haben. Die zu der "Annahme an Kindes Statt" gemachten Ausführungen, insbesondere die aufgezeigten Schutzvorkehrungen gegen die Abwanderung des Vermögens (C III 5) und die generellen Darlegungen zur Erwachsenenadoption (C V, VI) werden für die Annahme Erwachsener auch künftig grundsätzlich Gültigkeit und Bedeutung haben. Daher sei auf diese Ausführungen in diesem Zusammenhang nochmals hingewiesen.

2. Die Volladoption eines Volljährigen

Die Volladoption eines Erwachsenen, die nur in vier Ausnahmefällen zulässig ist (§ 1772 n.F.), ist erbrechtlich-technisch gesehen unkompliziert bei der Annahme eines Familienfremden und eines Verwandten ab dem 4. Grad (s.o. D II), wirft aber bei der Annahme eines Verwandten 2. oder 3. Grades die bekannten Probleme auf (s.o. D III). Da aber die Annahme eines Volljährigen allein auf Grund des Antrags des Annehmenden und des Anzunehmenden vom Gericht ausgesprochen wird (§ 1768 I, 1769, 1772 n.F.), können auch gegen den Willen der leiblichen Eltern¹ und ohne Zustimmung der leiblichen und Adoptivverwandten Erbrechte entzogen und neue begründet werden¹.

Bei der Annahme Minderjähriger müssen die Belange der alten und neuen Verwandten und u.U. auch die der leiblichen Eltern (vgl. § 1748 n.F.) zurückstehen gegenüber dem Interesse des Kindes an einer ungestörten und positiven Entwicklung. Dieser sozialpolitische Aspekt fällt bei der Annahme eines Volljährigen weg. Der Vorrang des Adoptionswunsches der Annehmenden und des Anzunehmenden in den vier Fällen des § 1772 n.F. muß deshalb besonders begründet und gegen die Belange der anderen Verwandten abgewogen werden.

Die Interessen der von der Adoption betroffenen Verwandten haben unterschiedliches Gewicht. Das Erbrecht der leiblichen Verwandten wird zwar praktisch kaum zum Zuge kommen, auch kann ein Recht dieser Verwandten, das Adoptivkind als Erben zu behalten, isoliert wohl nicht konstruiert werden. Allerdings haben die Familienangehörigen und besonders die Eltern gegenüber dem Staat einen Anspruch auf den Bestand der familienrechtlichen Beziehungen (Art. 6 GG), die nicht durch einzelne Mitglieder aufgekündigt werden können². Mit diesen Beziehungen sind aber gegenseitige Erb- und Pflichtteilsrechte notwendig verbunden.

Erbrechtliche Einwände haben auch die künftigen Adoptivgroßeltern vorzubringen, denn sie können das Pflichtteilsrecht des

1 vgl. a. Engler FamRZ 75, 137.

2 Ausnahme: Art. 6 III GG.

Adoptivkindes nur im Fall des § 2322 entziehen. Zwar wird dieses Pflichtteilsrecht nicht von großer praktischer Bedeutung sein, da zumeist die Adoptivgroßeltern vor den Adoptiveltern versterben. In dieser Erwartung können die Adoptivgroßeltern durch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft verhindern, daß ihr Vermögen über die Annehmenden dem Angenommenen zufällt, indem sie jeweils die Adoptivmutter, bzw. den Adoptivvater als Vorerben, als Nacherben aber die übrigen Abkömmlinge der Adoptiveltern oder andere Verwandte einsetzen. Stürben jedoch die Adoptiveltern vor den Adoptivgroßeltern, so wären die Nacherben Ersatzerben gem. § 2102 I und das Adoptivkind hätte ein Pflichtteilsrecht gegenüber den Adoptivgroßeltern. Da sich die Adoptivgroßeltern letztlich nicht gegen das Pflichtteilsrecht des Kindes wehren können, dürften deren Interessen nur von vorrangigen Belangen der an der Adoption Interessierten verdrängt werden.

Wenn das Adoptivkind mit seinen minderjährigen "leiblichen Adoptivgeschwistern" gleichgestellt werden soll (§ 1772 a n.F.), sprechen dafür nicht so sehr erzieherische Gründe, da der Erziehungserfolg bei Minderjährigen nicht von gesetzlichen Erbrechten abhängt¹. Eine Gleichstellung aller Adoptivkinder könnte jedoch der Rechtsklarheit der erbrechtlichen Verhältnisse innerhalb einer Adoptivfamilie im Hinblick auf künftige Erbfälle dienen und die Arbeit der Nachlaßgerichte erleichtern. Der erbrechtlich unterschiedliche Status von minderjährigen und volljährigen Adoptivkindern ist jedoch so eindeutig, daß er keine Verwirrung unter den Familienangehörigen stiften wird, die Nachlaßgerichte müssen ohnehin für jedes Adoptivkind, das als Erbe in Betracht kommt, den Adoptionsbeschluß heranziehen, um die Art des Annahmeverhältnisses und dessen Wirkungen festzustellen (vgl. § 56 e FGG n.F.)². Die Gleichstellung wäre also mehr formaler Art. Formale Gesichtspunkte vermögen aber die Interessen der Verwandten nicht auszuschalten.

Auch wenn das anzunehmende Kind längere Zeit in Pflege bei den späteren Adoptiveltern war (§ 1772 b n.F.)³, ergeben sich daraus keine besonderen Gründe, die die Volladoption eines Volljährigen unter einfacheren Bedingungen als die eines Minderjährigen rechtfertigten. Nicht anders liegen die Umstände bei

1 s.o. C II 2 f.

2 Drucks. 7/3061, S. 56 zu § 1772 Nr. 5.

3 Drucks. 7/3061, S. 56 zu § 1772 Nr. 2.

der Annahme eines volljährigen ne. Kindes oder des volljährigen Kindes des Ehegatten (§ 1772 c n.F.). Hat man es versäumt oder war es tatsächlich nicht möglich, das Kind innerhalb von 18 Jahren während seiner Minderjährigkeit mit vollen Wirkungen zu adoptieren, dann besteht dafür auch keine Notwendigkeit mehr, wenn das Kind volljährig ist.

Die Kriterien des § 1772 n.F. für die Zulässigkeit einer Volladoption eines Erwachsenen sind also nicht ausreichend, um die Interessen der Adoptionsbetroffenen auszuschalten. Die Begründung der BuReg ist nicht überzeugend¹. Für die Volladoption Volljähriger wäre also mindestens die Einwilligung der leiblichen Eltern des Kindes erforderlich.

Englers Vorschlag, das Vormundschaftsgericht müsse die Volladoption eines Erwachsenen ablehnen, wenn Interessen der Verwandten des Anzunehmenden und der Annehmenden entgegenstünden², erscheint wie § 1769 n.F. zu generalklauselartig, um praktikabel zu sein. Die Gerichte hätten dann die Aufgabe, Maßstäbe für eine Ablehnung zu erarbeiten. Sie müßten die leiblichen und die Adoptivverwandten auffordern, ihre Stellungnahme zur Adoption abzugeben. Ein solches Verfahren wäre langwierig und würde vielleicht sogar die Adoptionsbetroffenen entzweien.

Insgesamt gesehen ist die Form der Volladoption für Erwachsene ein Fehlgriff. Die Entziehung von Erb- und Unterhaltsrechten ohne Einwilligung der leiblichen Eltern ist bedenklich, da keine durchschlagenden Gründe die Volladoption rechtfertigen. Eine Adoption mit schwachen Wirkungen wie bei der Erwachsenenadoption wäre auch für die Fälle des § 1772 n.F. genügend, falls überhaupt noch eine Adoption von den Beteiligten für sinnvoll gehalten wird.

1 vgl. Drucks. 7/3061, S. 54 zu § 1769 Nr. 2

2 Engler FamRZ 75, 137.

V. Die Zweitadoption

1. Die Zweitadoption bei minderjährigen Adoptivkindern

Eine Zweitadoption oder Weiteradoption soll nur in beschränkten Ausnahmefällen zugelassen werden, da das Weiterreichen des Kindes regelmäßig nicht seinem Wohle dient¹. Eine solche Ausnahmesituation liegt vor, wenn (a) das erste Annahmeverhältnis aufgehoben worden ist oder (b) ein Ehegatte das zuvor schon vom anderen Ehepartner angenommene Kind adoptiert oder wenn (c) beide Adoptiveltern verstorben sind. Diese Ausnahmen ergeben sich mittelbar aus § 1742 n.F., der die Möglichkeiten einer weiteren Annahme zu Lebzeiten eines Annehmenden eng begrenzt.

(a) Eine Aufhebung des Annahmeverhältnisses wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft (§ 1764 I 1 n.F.), so daß mit der Aufhebung das Adoptivverhältnis erlischt und die Beziehungen zu den leiblichen Verwandten wiederaufleben (§ 1764 II, III n.F.). Dies gilt für eine Fremdadoption ebenso wie für eine Verwandtenadoption; es werden die ursprünglichen verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen, wie sie vor der Adoption bestanden, ex nunc wiederhergestellt. Wird ein Annahmeverhältnis nach dem Tod des Annehmenden auf dessen Antrag aufgehoben, so hat dies dieselbe Wirkung, wie wenn das Annahmeverhältnis vor dem Tod aufgehoben worden wäre (§ 1764 I 2 n.F.). Das Adoptionsverhältnis ist also vor dem Tod des Antragstellers als erloschen anzusehen, das alte Verwandtschaftsverhältnis lebt zum gleichen Zeitpunkt wieder auf.

(b) Nimmt der Ehegatte das Kind des anderen Ehepartners an, das dieser alleinstehend oder als sein ne. Kind adoptiert hatte, dann entstehen zwischen Adoptiveltern und dem Kind erbrechtliche Beziehungen wie zwischen leiblichen Eltern und ihrem Kind. Denn erst durch die Adoption bekommt das Kind zwei Eltern- und vier Großelternteile.

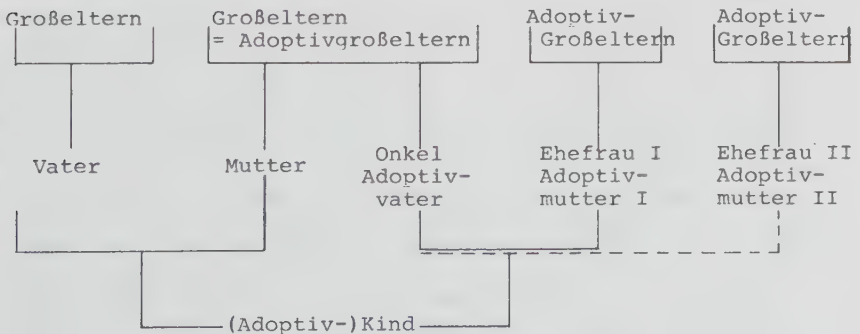
Ist aber ein Adoptivelternteil verstorben und heiratet der überlebende Teil wieder, so sind die Rechtsfolgen dieselben wie bei einer Stiefkindadoption (§ 1756 II n.F.). Denn mit der ersten Adoption wurde das Kind ganz aus der Ursprungsfamilie herausgelöst und es erhielt die Stellung eines ehelichen Kindes in der Adoptivfamilie. Durch die zweite Adoption bekommt das Kind erneut zwei Elternteile, nunmehr aber drei Großelternpaare,

1. Drucks. 7/3061. S. 30 f. zu § 1742: Endler, FamRZ 75, 128 f.

da die Beziehungen zu den Verwandten des verstorbenen Adoptivelternteils nicht abgebrochen werden (§ 1756 II n.F.). Mit seinen leiblichen vollbürtigen Geschwistern bleibt das Adoptivkind in der 2. Ordnung erbrechtlich nur über den überlebenden Adoptivelternteil verbunden¹.

Kompliziert wird die erbrechtliche Lage, wenn das Kind zunächst von seinem Onkel und dessen Ehefrau adoptiert wurde (der Angenommene erhält dann drei Großelternpaare) und wenn nach dem Tod der Adoptivmutter die zweite Gattin des Onkels das Adoptivkind annimmt. Da nach § 1756 II n.F. das Verhältnis zu den Verwandten des verstorbenen Adoptivelternteils nicht aufgelöst wird und auch die noch bestehenden Beziehungen zu den leiblichen Verwandten aufrecht erhalten bleiben, bekommt das Adoptivkind vier Großelternpaare (!)², die das Kind in der 3. Ordnung beerben, wobei ein Großelternpaar wegen der leiblichen und der Adoptivverwandtschaft zum Kind zweifach gem. § 1927 erbt. Im übrigen findet § 1926 I-VI n.F. Anwendung.

Skizze 15:



1 wegen weiterer Einzelheiten zur Stiefkindadoption s.o. D III 2.
2 s. Skizze 15.

(c) Sind beide Adoptiveltern verstorben, so ist eine erneute Adoption des Kindes möglich (vgl. § 1742 n.F.)¹. Durch den Tod der Annehmenden ist das Eltern-Kind-Verhältnis beendet. Der Angenommene kann seine Erbensprüche realisieren. Das Annahmeverhältnis entfaltet jedoch Wirkungen über den Tod der Adoptiveltern hinaus; das Kind nimmt erbrechtlich die Stelle der Eltern ein (§ 1924 III). Wird das Adoptivkind aber ein zweites Mal adoptiert, so entstehen volle verwandtschaftliche Beziehungen zur zweiten Adoptivfamilie mit gegenseitigen Erb-rechten, während das Verwandtschaftsverhältnis "zu den bisherigen Verwandten", also den ersten Adoptivverwandten, unter-geht (§ 1754 I, 1755 I n.F.). Der Angenommene verliert damit seine Erbrechtsstellung gegenüber den Verwandten der Erst-Annehmenden. Sind die Zweit-Annehmenden mit dem Adoptivkind auf Grund der Adoptivverwandtschaft verwandt, so bleiben die Beziehungen zu den Verwandten der ersten Adoptiveltern be- stehen, wie bei einer normalen Verwandtenadoption (§ 1756 I n.F.)².

Die Wirkungen der Volladoption sind auch bei einer Zweitadop- tion durch Familienfremde im Interesse einer ungestörten Ent- wicklung des Kindes nicht zu beanstanden. Bedenken richten sich aber überhaupt gegen die Möglichkeit eine Zweitadoption durch Familienfremde nach dem Tod der ersten Adoptiveltern³. Denn eine solche Volladoption, die alle rechtlichen Beziehun- gen zur ersten Adoptivfamilie wieder erlöschen läßt, kann ausgesprochen werden, ohne daß die bisherigen Adoptivverwand- ten zustimmen müßten. Eine nochmalige Einwilligung der leib- lichen Eltern steht nicht zur Diskussion, da deren Rechte mit der ersten Adoption hinfällig wurden und das Kind mit dem Tod der Annehmenden nicht in die Ursprungsfamilie zurückfällt. Ein Widerspruchsrecht der Adoptivgroßeltern gegen die Zweit- adoption wäre ein Novum gewesen, denn auch bei der ersten Adoption ist nur die Einwilligung der leiblichen Eltern er- forderlich.

1 Drucks. 7/3061, S. 31 zu § 1742 Nr. 2.

2 Drucks. 7/5087, S. 17 (§ 1756).

3 vgl. Engler FamRZ 75, 129.

Da eine Zweitadoption nicht von den Adoptivverwandten zu verhindern ist, wird es Aufgabe der Vormundschaftsgerichte sein, eingehend zu prüfen, ob nicht dem Wohle des Kindes mehr gedient ist, wenn es im Verband der ersten Adoptivfamilie bleibt, wo es unterhalts- und erbrechtlich so gestellt ist, wie ein Kind, das seine leiblichen Eltern verloren hat. Erziehungsaufgaben können auch von den Adoptivgroßeltern, von den Geschwistern der Annehmenden und bei größerem Altersunterschied sogar von den Adoptivgeschwistern bewältigt werden. Ist die Erziehung des Kindes in der ersten Adoptivfamilie gewährleistet, dann sollte das Kind nicht ohne zwingenden Grund weiteradoptiert werden. Letztlich sollte auch ein etwaiges Interesse der Adoptivgroßeltern oder anderer Adoptivverwandter an dem Bestand der verwandtschaftlichen, unterhalts- und erbrechtlichen Beziehungen zu dem Kind nicht übersehen werden.

Nicht so sehr erbrechtliche,vielmehr soziale Probleme ergeben sich, wenn das Adoptivkind nach dem Tod der Annehmenden von seinen leiblichen Eltern adoptiert werden soll¹. Wegen den Wirkungen der Volladoption ist der Wechsel von der Adoptiv- zur leiblichen Familie als der zweiten Adoptivfamilie unkompliziert; es bleibt aber die Frage, ob das Adoptivkind nicht innerhalb der ersten Adoptivfamilie besser gestellt ist und ob sich nicht eine Rückkehr in die alte Familie nachteilig auf die Entwicklungschancen des Kindes auswirkt, vor allem dann, wenn das Adoptivkind bei der ersten Adoption kein Kleinkind mehr war und so das Hin- und Hergeschobenwerden schmerzlich empfinden muß. Dem Wohl des Kindes gegenüber müssen zwar erbrechtliche Interessen der Adoptivgroßeltern zurückstehen, aber auch die "wieder erwachte Liebe" der leiblichen Eltern zu ihrem Kind sollte skeptisch betrachtet werden. Die Gerichte werden bei diesen "Rückadoptionen" noch sorgfältiger prüfen müssen, ob sie auch wirklich dem Wohle des Kindes nützen.

1 Das Adoptionsgesetz verbietet dies nicht (vgl. Drucks. 7/3061, S. 31 zu § 1742 Nr. 2).

2. Die Zweitadoption bei erwachsenen Adoptivkindern

Eine Zweitadoption eines Erwachsenen ist nicht ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 1767 I n.F. vorliegen und § 1742 n.F. nicht entgegensteht. Die Weiteradoption ist für das volljährige Adoptivkind nicht problematisch, da seine schwierigsten Entwicklungsphasen abgeschlossen sind und es allein über die Adoption entscheiden muß, ohne das Erziehungsberechtigte es bestimmen könnten. Erbrechtliche Komplikationen tauchen hier nicht in größerem Maße auf als bei einer ersten Volljährigenadoption, da das Adoptivkind nicht mit den Verwandten der Annehmenden in erbrechtliche Beziehungen tritt. Mit dem Wegfall der zuerst Annehmenden ist das erbrechtliche Verhältnis zu ihnen beendet, sei es, daß Erbansprüche nach dem Tod der Adoptiveltern realisiert wurden, sei es, daß das Erbrecht nach Aufhebung der Adoption erlosch. Zu den leiblichen Verwandten besteht das erbrechtliche Verhältnis nach der zweiten in gleichem Umfang wie nach der ersten Adoption fort.

VI. Letztwillige Verfügungen

Bei der Auslegung von letztwilligen Verfügungen, in denen Adoptivkinder als Erblasser oder Erben in Erscheinung treten, muß unterschieden werden, ob es sich (a) um eine Erwachsenen- (b) um eine Voll- (c) um eine Verwandtenadoption handelt, sofern in der Verfügung allgemeine Verwandtschaftsbezeichnungen verwendet werden.

(a) Eine Volljährigenadoption bringt die gleichen Interpretationsprobleme bei Testamenten und Erbverträgen mit sich, wie sie bei der "Annahme an Kindes Statt" aufgezeigt wurden¹, da sich nur das Erbrecht der Annehmenden gegenüber dem Kind ändert. Setzt das Adoptivkind seine "Eltern" ohne nähere Angaben als Erben ein, so ist aus den Umständen und aus den konkreten Beziehungen zu den beiden (gesetzlich erbberechtigten) Elternpaaren zu entnehmen, welche Eltern bedacht sind.

(b) Die Volladoption wird die Auslegung von letztwilligen Verfügungen, bei denen Mitglieder der Adoptivfamilie Verfügende und Berechtigte sind, vereinfachen. Keine Frage dürfte es künftig sein, daß unter den "Kindern" der Eltern auch deren Adoptivkinder zu verstehen sind, es sei denn, daß ausdrücklich nur die leiblichen Kinder benannt werden. Bedenkt der Adoptivgroßvater seine "Enkel" oder der Adoptivonkel seine "Neffen", so sind wegen der Vollwirkung der Adoption grundsätzlich auch Adoptivkinder miteingeschlossen. Wollen die Adoptivverwandten, die kein Mitwirkungsrecht bei der Adoption haben, Adoptivkinder aus dem Kreis der eingesetzten "Enkel", "Neffen" usw. ausschließen, so müssen sie dies deutlich zum Ausdruck bringen. Durch die volle Eingliederung des Kindes in die Adoptivfamilie wird es auch in den Fällen, die das BayObLG zu entscheiden hatte², künftig keine Schwierigkeiten mehr geben, da Adoptivgroßvater, Adoptivvater und Adoptivkind - Erblasser Vor- und Nacherbe bzw. Ersatzerbe jeweils durch gesetzliche Erbrechte verbunden sind. Ist freilich das Testament während der Geltung der "Annahme an Kindes Statt" errichtet worden, so ist bei der Ermittlung des Erblasserwillens die alte Rechtslage zu berücksichtigen.

¹ s.o. C IV

² BayObLGZ 59, 493 u. NJW 61, 1678 (a.a.o. C IV 1).

Nicht so einfach ist die Interpretation letztwilliger Verfügungen, wenn auch leibliche Verwandte des Kindes bedacht sein können. Beruft das Adoptivkind seine "Eltern" zu Erben, so ist trotz § 1755 I 1 n.F. zu entscheiden, welche Eltern gemeint sind, da durch die Volladoption nur die rechtlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern abgebrochen werden, nicht aber die Tatsache der Abstammung ausgelöscht werden kann. Der Begriff "Eltern" trifft auch nach der Adoption auf die leiblichen und auf die Adoptiveltern zu. Das gleiche Problem entsteht, wenn die leiblichen Eltern ihre "Kinder" als Erben einsetzen. Trotz § 1755 I 1 n.F. kann nicht geleugnet werden, daß das Adoptivkind auch nach der Adoption das Kind seiner leiblichen Eltern ist. Daher bedarf es der Auslegung, wer unter "Eltern" oder "Kindern" zu verstehen ist.

Wurde mit der Annahme auch das tatsächliche Verhältnis des Kindes zur Ursprungsfamilie ganz abgebrochen wie bei einer Inkognitoadoption, kann sich das Kind nicht mehr an seine leiblichen Eltern erinnern und ist es auch aus deren Gesichtskreis und Gedankenwelt völlig verschwunden, dann wird die vom Angenommenen gewählte Bezeichnung "Eltern" nur auf die Adoptiveltern zutreffen. Umgekehrt ist in diesem Fall mit "unseren Kindern" im Testament der leiblichen Eltern nicht auch das Adoptivkind gemeint. Bestehen aber trotz der Volladoption Beziehungen zur Herkunftsfamilie weiter, dann ist aus dem täglichen Sprachgebrauch und aus der Art der Familienbeziehungen zu ermitteln, wen das Kind oder die leiblichen Eltern mit der allgemeinen Verwandtschaftsbezeichnung gemeint haben.

Eindeutig ist allerdings, daß wegen § 1755 I 1 n.F. unter "Abkömmlingen" i.S.d. §§ 2068 ff nicht mehr das Adoptivkind im Verhältnis zu seinen leiblichen Verwandten zu verstehen ist. Hat der leibliche Vater auch das Adoptivkind als Erben eingesetzt, und ist das Kind nach Testamentserrichtung verstorben, so ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine dem § 2069 entsprechende Regelung gewollt ist¹. § 2069 ist nicht direkt

¹ vgl.BGH NJW 73, 240, 242; RGZ 99, 82.

anwendbar, da das Adoptivkind nicht mehr Abkömmling nach § 2069 HS 1 ist. Eine analoge Anwendung ist im Zweifel jedoch bei leiblicher Abstammung angebracht¹. Da der Zunächstberufene, also der Angenommene, aber nicht als Abkömmling seines leiblichen Vaters gilt, ergibt sich der Kreis der Abkömmlinge des Erstberufenen aus dem Verwandtschaftsverhältnis zu ihm, nicht aus dem zum Erblasser². Grundsätzlich ist zu fragen, ob der Erblasser auch den Stamm des Bedachten einsetzen wollte.

(c) Die größten Schwierigkeiten wird es aber bei der Auslegung von letztwilligen Verfügungen geben, die von den Beteiligten einer Verwandtenadoption getroffen wurden. Wer hier mit "Eltern", "Kindern", "Geschwistern" usw. gemeint ist, muß losgelöst von den rechtlichen Beziehungen unter Abwägung aller Besonderheiten der Familienbeziehungen im Einzelfall entschieden werden. Allgemeine Regeln lassen sich nicht aufstellen. Der Abbruch der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern und deren Abkömmlingen wird das tatsächliche Verhältnis zwischen diesen Verwandten kaum beeinflussen, so daß aus den gesetzlichen Erbberechtigungen nicht auf den Willen des Erblassers geschlossen werden kann. Zu wünschen wäre, daß die Adoptionsbeteiligten die Bedachten namentlich bezeichnen.

Im Rahmen der §§ 2068 ff wird der Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern nicht ohne Konsequenzen bleiben. Verfügt der leibliche Großvater des Adoptivkindes letztwillig zugunsten dessen leiblichem Vater, stirbt aber der Großvater nach seinem Sohn, so ist fraglich, ob das Adoptivkind Erbe seines Großvaters geworden ist. Zweifelhaft ist die Anwendung des § 2069 deshalb, weil das Adoptivkind nicht mehr "Abkömmling" seines leiblichen Va-

1 vgl. Palandt-Keidel § 2069 Anm. 4.
2 Soergel-Knopp § 2069 Anm. 16.

ters ist (§ 1756 I n.F.), wie es § 2069 voraussetzt. Da es bei § 2069 hauptsächlich aber auf die Verwandtschaftsbeziehung zwischen dem Großvater und dem leiblichen Vater des Kindes sowie auf die verwandtschaftliche und erbrechtliche Beziehung zwischen dem Erblasser und dem Adoptivkind ankommt¹, das bei gesetzlicher Erbfolge seinen leiblichen Großvater beerben würde², ist der Begriff "Abkömmling" in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend. Das Adoptivkind beerbt bei der o. dargestellten testamentarischen Verfügung seinen Großvater. Dies entspricht der Intention des § 2069 wie auch dem Willen des Erblassers.

Ähnliche Probleme wie bei der Verwandtenadoption dürfte die Auslegung letztwilliger Verfügungen bei Stiefkindadoptionen aufwerfen, wenn das Adoptivkind ehelich geboren worden ist und die Beziehungen zu den Verwandten des anderen Elternteils nicht abgebrochen wurden. Unkomplizierter ist die Situation bei der Adoption des eigenen ne. oder des ne. Kindes des Ehepartners; hier spricht der Abbruch der rechtlichen Beziehungen zu dem anderen leiblichen Elternteil und dessen Verwandten im Zweifel dafür, daß auch keine letztwilligen Zuwendungen zugunsten dieser Personen oder von diesen zugunsten des Adoptivkindes gewollt sind.

1 BayObLG NJW 61, 1678.

2 s.O. D III 1 a.

VII. Die Auswirkungen der Reform des Adoptionsrechts auf die Erbschaftsteuer

Die Steuerklassen des reformierten Erbschaftsteuergesetzes vom 17.4.74 sind nach der Verwandtschaftsnähe zum Erblasser abgestuft. Der nicht oder entfernt verwandte Erbe fällt in StKl IV (§ 15 I ErbStG). Nach einer Adoption sind allein die neuen Verwandtschaftsverhältnisse für die erbschaftsteuerliche Belastung maßgebend. So gehört das Adoptivkind nach der Volladoption nicht mehr in StKl I Nr. 2a im Verhältnis zu seinen leiblichen Eltern. Zwar ist der Angenommene nach wie vor abstammungsmäßig das Kind seiner Erzeuger. Maßgebend im Steuerrecht ist jedoch die rechtliche Verwandtschaft, nicht die Abstammung. Erbschaften von seinen leiblichen Eltern und den übrigen leiblichen Verwandten muß der Angenommene also in StKl IV versteuern. Umgekehrt stehen die leiblichen Eltern, Großeltern und Geschwister nicht mehr in StKl III, wenn sie von dem Adoptivkind letztwillig bedacht werden. Das gleiche gilt bei Verwandtschafts- und Stiefkindadoptionen sowie bei der Annahme eines ne. Kindes hinsichtlich der leiblichen Verwandten, zu denen die Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes und das gesetzliche Erbrecht durch die Adoption abgebrochen wurden. Dieser Personenkreis muß Erbschaften künftig in StKl IV versteuern. Auch die leiblichen Eltern können bei einer Verwandtenadoption dem Kind keine erbschaftsteuerlich begünstigten Zuwendungen machen.

Eine Ungereimtheit ergibt sich, wenn bei einer Verwandtenadoption das Adoptivkind von seinen leiblichen Großeltern erbt, nachdem seine leiblichen Eltern verstorben sind. Einerseits bleibt das Kind mit diesen Großeltern verwandt (§ 1756 I n.F.), andererseits ist es nicht mehr "Kind" seiner leiblichen Eltern im Rechtssinne (§ 1756 I n.F.) und deshalb nicht mehr "Kind verstorbener Kinder" i.S.d. § 15 StKl I Nr. 3 ErbStG, so daß das Adoptivkind eigentlich nicht mehr in StKl I fällt. In StKl II würde der Angenommene aber auch nicht fallen können, da er kein Abkömmling der in StKl I Nr. 2 genannten, also der leiblichen Eltern, ist.

Eine solche Auslegung, bei der Adoptivkinder bei einer Verwandtenadoption den ihnen zufallenden oder zugewendeten Nachlaß der leiblichen Großeltern in StKl IV versteuern müßten, liefe dem Zweck des Erbschaftsteuergesetzes zuwider, wonach mit dem Erblasser nahe verwandte Personen in eine günstige Steuerklasse rücken. Die Auslegungsschwierigkeiten beruhen darauf, daß der Verwandtschaftsbezug in § 15 StKl I Nr. 3 und StKl II ErbStG (z.B. "Kinder verstorbener Kinder", "Abkömmlinge der in Steuerklasse I Nr. 2 genannten") von der ununterbrochenen Verwandtschaftskette "Großeltern-Eltern-Kinder" ausgeht, die aber durch § 1756 I n.F. zerstört wurde. Entgegen dem Wortlaut des § 15 StKl I Nr. 3 und StKl 2 müssen daher auf Grund der verwandtschaftlichen Stellung zum Erblasser Adoptivkinder bei einer Verwandtenadoption gegenüber den leiblichen Großeltern der StKl I zugehören, wenn ihre leiblichen Eltern nicht mehr leben. Sind die leiblichen Eltern noch vorhanden, so müßte das Adoptivkind eine letztwillige Zuwendung der Großeltern in StKl II versteuern. Eine diesbezügliche Klarstellung im Erbschaftsteuergesetz wäre sehr zu wünschen.

In StKl III fallen bei einer Voll- oder Verwandtenadoption nicht nur Adoptiveltern, sondern auch Adoptivgroßeltern (unter Nr. 1) und Adoptivgeschwister (unter Nr. 3). Abkömmlinge 1. Grades von Geschwistern können auch Adoptivkinder sein (Nr. 4). Diese Einordnung in StKl III ergibt sich - wenn auch nicht *expressis verbis* - aus der durch die Adoption neu begründeten Verwandtschaftsstellung. Auch in StKl III wäre eine Anpassung des Erbschaftsteuergesetzes an das neue Adoptionsrecht dienlich gewesen.

VIII. Die Beendigung der Adoption

1. Wirkungen grundsätzlich nur für die Zukunft

Da die Adoption durch Ausspruch des Gerichts und nicht mehr durch privatrechtlichen Vertrag mit gerichtlicher Bestätigung zustande kommt (§ 1752 I n.F.)¹, kann nicht mehr die Nichtigkeit einer Adoption geltend gemacht werden; der Antrag gem. § 1752 I n.F. ist eine Willenserklärung gegenüber einem Gericht, aber kein Rechtsgeschäft (vgl. § 138). Eine Anfechtung des Adoptionsverhältnisses gem. § 119 ff mit der Wirkung der Nichtigkeit ex tunc ist ebenfalls nicht mehr möglich, da Aufhebungsgründe in den §§ 1760, 1763 n.F. abschließend geregelt sind. Die Aufhebung der Adoption, die entsprechend dem Dekretsystem nur das Vormundschaftsgericht aussprechen kann, hat grundsätzlich nur Wirkungen für die Zukunft (§ 1764 I 1 n.F.), das Verhältnis zur Adoptivfamilie erlischt, die Rechtsbeziehungen zu den leiblichen Verwandten leben wieder auf (§ 1764 II, III n.F.). Dies gilt auch bei Mehrfachadoptionen. Aber nie erneuern sich Verwandtschaftsverhältnisse zu früheren Adoptivverwandten². Die Regelung der Aufhebung gilt sowohl für die Minderjährigenadoption einschließlich der Annahme durch Verwandte und Familienangehörige als auch für die Adoption Erwachsener (§§ 1764, 1767 II n.F.).

Das Adoptivkind verliert durch die Aufhebung der Adoption seine Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den Adoptivverwandten, während seine Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den leiblichen Verwandten wieder entstehen (§ 1764 II, III n.F.). Die Probleme, die auf die leiblichen Eltern und die leiblichen Verwandten durch das Wiederaufleben von Erb- und Pflichtteilsrechten zukommen, dürfen nicht gering geachtet werden. Bei der Minderjährigenadoption Familienfremder wird das Kind ganz aus der alten Familie herausgelöst, die leiblichen Verwandten rechnen nicht mehr mit einer Rückkehr des Kindes

1 vgl. dazu §§ 1741 I des alten Rechts.

2 vgl. Drucks. 7/5087 S. 20 f (§ 1764).

Nicht so einfach ist die Interpretation letztwilliger Verfügungen, wenn auch leibliche Verwandte des Kindes bedacht sein können. Beruft das Adoptivkind seine "Eltern" zu Erben, so ist trotz § 1755 I 1 n.F. zu entscheiden, welche Eltern gemeint sind, da durch die Volladoption nur die rechtlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern abgebrochen werden, nicht aber die Tatsache der Abstammung ausgelöscht werden kann. Der Begriff "Eltern" trifft auch nach der Adoption auf die leiblichen und auf die Adoptiveltern zu. Das gleiche Problem entsteht, wenn die leiblichen Eltern ihre "Kinder" als Erben einsetzen. Trotz § 1755 I 1 n.F. kann nicht geleugnet werden, daß das Adoptivkind auch nach der Adoption das Kind seiner leiblichen Eltern ist. Daher bedarf es der Auslegung, wer unter "Eltern" oder "Kindern" zu verstehen ist.

Wurde mit der Annahme auch das tatsächliche Verhältnis des Kindes zur Ursprungsfamilie ganz abgebrochen wie bei einer Inkognitoadoption, kann sich das Kind nicht mehr an seine leiblichen Eltern erinnern und ist es auch aus deren Gesichtskreis und Gedankenwelt völlig verschwunden, dann wird die vom Angenommenen gewählte Bezeichnung "Eltern" nur auf die Adoptiveltern zutreffen. Umgekehrt ist in diesem Fall mit "unseren Kindern" im Testament der leiblichen Eltern nicht auch das Adoptivkind gemeint. Bestehen aber trotz der Volladoption Beziehungen zur Herkunftsfamilie weiter, dann ist aus dem täglichen Sprachgebrauch und aus der Art der Familienbeziehungen zu ermitteln, wen das Kind oder die leiblichen Eltern mit der allgemeinen Verwandtschaftsbezeichnung gemeint haben.

Eindeutig ist allerdings, daß wegen § 1755 I 1 n.F. unter "Abkömmlingen" i.S.d. §§ 2068 ff nicht mehr das Adoptivkind im Verhältnis zu seinen leiblichen Verwandten zu verstehen ist. Hat der leibliche Vater auch das Adoptivkind als Erben eingesetzt, und ist das Kind nach Testamenterrichtung verstorben, so ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine dem § 2069 entsprechende Regelung gewollt ist¹. § 2069 ist nicht direkt

¹ vgl.BGH NJW 73, 240, 242; RGZ 99, 82.

anwendbar, da das Adoptivkind nicht mehr Abkömmling nach § 2069 HS 1 ist. Eine analoge Anwendung ist im Zweifel jedoch bei leiblicher Abstammung angebracht¹. Da der Zunächstberufene, also der Angenommene, aber nicht als Abkömmling seines leiblichen Vaters gilt, ergibt sich der Kreis der Abkömmlinge des Erstberufenen aus dem Verwandtschaftsverhältnis zu ihm, nicht aus dem zum Erblasser². Grundsätzlich ist zu fragen, ob der Erblasser auch den Stamm des Bedachten einsetzen wollte.

(c) Die größten Schwierigkeiten wird es aber bei der Auslegung von letztwilligen Verfügungen geben, die von den Beteiligten einer Verwandtenadoption getroffen wurden. Wer hier mit "Eltern", "Kindern", "Geschwistern" usw. gemeint ist, muß losgelöst von den rechtlichen Beziehungen unter Abwägung aller Besonderheiten der Familienbeziehungen im Einzelfall entschieden werden. Allgemeine Regeln lassen sich nicht aufstellen. Der Abbruch der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern und deren Abkömmlingen wird das tatsächliche Verhältnis zwischen diesen Verwandten kaum beeinflussen, so daß aus den gesetzlichen Erbberechtigungen nicht auf den Willen des Erblassers geschlossen werden kann. Zu wünschen wäre, daß die Adoptionsbeteiligten die Bedachten namentlich bezeichnen.

Im Rahmen der §§ 2068 ff wird der Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern nicht ohne Konsequenzen bleiben. Verfügt der leibliche Großvater des Adoptivkindes letztwillig zugunsten dessen leiblichem Vater, stirbt aber der Großvater nach seinem Sohn, so ist fraglich, ob das Adoptivkind Erbe seines Großvaters geworden ist. Zweifelhaft ist die Anwendung des § 2069 deshalb, weil das Adoptivkind nicht mehr "Abkömmling" seines leiblichen Va-

1 vgl. Palandt-Keidel § 2069 Anm. 4.
2 Soergel-Knopp § 2069 Anm. 16.

ters ist (§ 1756 I n.F.), wie es § 2069 voraussetzt. Da es bei § 2069 hauptsächlich aber auf die Verwandtschaftsbeziehung zwischen dem Großvater und dem leiblichen Vater des Kindes sowie auf die verwandtschaftliche und erbrechtliche Beziehung zwischen dem Erblasser und dem Adoptivkind ankommt¹, das bei gesetzlicher Erbfolge seinen leiblichen Großvater beerben würde², ist der Begriff "Abkömmling" in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend. Das Adoptivkind beerbt bei der o. dargestellten testamentarischen Verfügung seinen Großvater. Dies entspricht der Intention des § 2069 wie auch dem Willen des Erblassers.

Ähnliche Probleme wie bei der Verwandtenadoption dürfte die Auslegung letztwilliger Verfügungen bei Stiefkindadoptionen aufwerfen, wenn das Adoptivkind ehelich geboren worden ist und die Beziehungen zu den Verwandten des anderen Elternteils nicht abgebrochen wurden. Unkomplizierter ist die Situation bei der Adoption des eigenen ne. oder des ne. Kindes des Ehepartners; hier spricht der Abbruch der rechtlichen Beziehungen zu dem anderen leiblichen Elternteil und dessen Verwandten im Zweifel dafür, daß auch keine letztwilligen Zuwendungen zugunsten dieser Personen oder von diesen zugunsten des Adoptivkindes gewollt sind.

1 BayObLG NJW 61, 1678.

2 s.o. D III 1 a.

VII. Die Auswirkungen der Reform des Adoptionsrechts auf die Erbschaftsteuer

Die Steuerklassen des reformierten Erbschaftsteuergesetzes vom 17.4.74 sind nach der Verwandtschaftsnähe zum Erblasser abgestuft. Der nicht oder entfernt verwandte Erbe fällt in StKl IV (§ 15 I ErbStG). Nach einer Adoption sind allein die neuen Verwandtschaftsverhältnisse für die erbschaftsteuerliche Belastung maßgebend. So gehört das Adoptivkind nach der Volladoption nicht mehr in StKl I Nr. 2a im Verhältnis zu seinen leiblichen Eltern. Zwar ist der Angenommene nach wie vor abstammungsmäßig das Kind seiner Erzeuger. Maßgebend im Steuerrecht ist jedoch die rechtliche Verwandtschaft, nicht die Abstammung. Erbschaften von seinen leiblichen Eltern und den übrigen leiblichen Verwandten muß der Angenommene also in StKl IV versteuern. Umgekehrt stehen die leiblichen Eltern, Großeltern und Geschwister nicht mehr in StKl III, wenn sie von dem Adoptivkind letztwillig bedacht werden. Das gleiche gilt bei Verwandtschafts- und Stiefkindadoptionen sowie bei der Annahme eines ne. Kindes hinsichtlich der leiblichen Verwandten, zu denen die Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes und das gesetzliche Erbrecht durch die Adoption abgebrochen wurden. Dieser Personenkreis muß Erbschaften künftig in StKl IV versteuern. Auch die leiblichen Eltern können bei einer Verwandtenadoption dem Kind keine erbschaftsteuerlich begünstigten Zuwendungen machen.

Eine Ungereimtheit ergibt sich, wenn bei einer Verwandtenadoption das Adoptivkind von seinen leiblichen Großeltern erbt, nachdem seine leiblichen Eltern verstorben sind. Einerseits bleibt das Kind mit diesen Großeltern verwandt (§ 1756 I n.F.), andererseits ist es nicht mehr "Kind" seiner leiblichen Eltern im Rechtssinne (§ 1756 I n.F.) und deshalb nicht mehr "Kind verstorbener Kinder" i.S.d. § 15 StKl I Nr. 3 ErbStG, so daß das Adoptivkind eigentlich nicht mehr in StKl I fällt. In StKl II würde der Angenommene aber auch nicht fallen können, da er kein Abkömmling der in StKl I Nr. 2 genannten, also der leiblichen Eltern, ist.

Eine solche Auslegung, bei der Adoptivkinder bei einer Verwandtenadoption den ihnen zufallenden oder zugewendeten Nachlaß der leiblichen Großeltern in StKl IV versteuern müßten, liefe dem Zweck des Erbschaftsteuergesetzes zuwider, wonach mit dem Erblasser nahe verwandte Personen in eine günstige Steuerklasse rücken. Die Auslegungsschwierigkeiten beruhen darauf, daß der Verwandtschaftsbezug in § 15 StKl I Nr. 3 und StKl II ErbStG (z.B. "Kinder verstorbener Kinder", "Abkömmlinge der in Steuerklasse I Nr. 2 genannten") von der ununterbrochenen Verwandtschaftskette "Großeltern-Eltern-Kinder" ausgeht, die aber durch § 1756 I n.F. zerstört wurde. Entgegen dem Wortlaut des § 15 StKl I Nr. 3 und StKl 2 müssen daher auf Grund der verwandtschaftlichen Stellung zum Erblasser Adoptivkinder bei einer Verwandtenadoption gegenüber den leiblichen Großeltern der StKl I zugehören, wenn ihre leiblichen Eltern nicht mehr leben. Sind die leiblichen Eltern noch vorhanden, so müßte das Adoptivkind eine letztwillige Zuwendung der Großeltern in StKl II versteuern. Eine diesbezügliche Klarstellung im Erbschaftsteuergesetz wäre sehr zu wünschen.

In StKl III fallen bei einer Voll- oder Verwandtenadoption nicht nur Adoptiveltern, sondern auch Adoptivgroßeltern (unter Nr. 1) und Adoptivgeschwister (unter Nr. 3). Abkömmlinge 1. Grades von Geschwistern können auch Adoptivkinder sein (Nr. 4). Diese Einordnung in StKl III ergibt sich - wenn auch nicht *expressis verbis* - aus der durch die Adoption neu begründeten Verwandtschaftsstellung. Auch in StKl III wäre eine Anpassung des Erbschaftsteuergesetzes an das neue Adoptionsrecht dienlich gewesen.

VIII. Die Beendigung der Adoption

1. Wirkungen grundsätzlich nur für die Zukunft

Da die Adoption durch Ausspruch des Gerichts und nicht mehr durch privatrechtlichen Vertrag mit gerichtlicher Bestätigung zustande kommt (§ 1752 I n.F.)¹, kann nicht mehr die Nichtigkeit einer Adoption geltend gemacht werden; der Antrag gem. § 1752 I n.F. ist eine Willenserklärung gegenüber einem Gericht, aber kein Rechtsgeschäft (vgl. § 138). Eine Anfechtung des Adoptionsverhältnisses gem. § 119 ff mit der Wirkung der Nichtigkeit ex tunc ist ebenfalls nicht mehr möglich, da Aufhebungsgründe in den §§ 1760, 1763 n.F. abschließend geregelt sind. Die Aufhebung der Adoption, die entsprechend dem Dekretsystem nur das Vormundschaftsgericht aussprechen kann, hat grundsätzlich nur Wirkungen für die Zukunft (§ 1764 I 1 n.F.), das Verhältnis zur Adoptivfamilie erlischt, die Rechtsbeziehungen zu den leiblichen Verwandten leben wieder auf (§ 1764 II, III n.F.). Dies gilt auch bei Mehrfachadoptionen. Aber nie erneuern sich Verwandtschaftsverhältnisse zu früheren Adoptivverwandten². Die Regelung der Aufhebung gilt sowohl für die Minderjährigenadoption einschließlich der Annahme durch Verwandte und Familienangehörige als auch für die Adoption Erwachsener (§§ 1764, 1767 II n.F.).

Das Adoptivkind verliert durch die Aufhebung der Adoption seine Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den Adoptivverwandten, während seine Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den leiblichen Verwandten wieder entstehen (§ 1764 II, III n.F.). Die Probleme, die auf die leiblichen Eltern und die leiblichen Verwandten durch das Wiederaufleben von Erb- und Pflichtteilsrechten zukommen, dürfen nicht gering geachtet werden. Bei der Minderjährigenadoption Familienfremder wird das Kind ganz aus der alten Familie herausgelöst, die leiblichen Verwandten rechnen nicht mehr mit einer Rückkehr des Kindes

1 vgl. dazu §§ 1741 I des alten Rechts.

2 vgl. Drucks. 7/5087 S. 20 f (§ 1764).

und stellen sich in ihren erbrechtlichen Dispositionen darauf ein. Ob die leiblichen Eltern bereit sein werden, das ihnen fremd gewordene Kind wieder in den Erbenkreis aufzunehmen oder ob sie es testamentarisch übergehen¹, muß abgewartet werden. Jedenfalls ist es zu begrüßen, daß dem Adoptivkind - im Gegensatz zum RefE von 1973² - das Pflichtteilsrecht von Gesetzes wegen nicht vorenthalten wird. Denn das Interesse des durch die Aufhebung ohnehin geschädigten Adoptivkindes muß hier Vorrang haben.

2. Ausnahme: Rückwirkung

Stirbt der Annehmende nach beantragter Aufhebung oder der Angenommene nach beantragter Aufhebung, so hat die Aufhebung dieselbe Wirkung, wie wenn sie vor dem Tod des Antragstellers ausgesprochen worden wäre (§ 1764 I 2 n.F.). Ist der Adoptivvater etwa nach Antragstellung gestorben, so ist in diesem Augenblick der Angenommene Erbe geworden. Wurde später jedoch das Annahmeverhältnis antragsgemäß aufgehoben, so entfällt die Erbenstellung rückwirkend, da das Annahmeverhältnis als vor dem Tode des Annehmenden aufgehoben anzusehen ist. Das Adoptivkind beerbt also in diesen Fällen die Annehmenden nicht, die Annehmenden beerben den Angenommenen nicht.

In diesem eng eingegrenzten Fall ist der rückwirkende Wegfall des Erbrechts berechtigt; der Adoptierende oder der Adoptierte hat durch seinen Antrag zu erkennen gegeben, daß er nicht an der Adoption und ihren Wirkungen festhalten will. Die Rückwirkung greift auch nicht wie bei der Nichtigkeit um Jahre, sondern nur eine verhältnismäßig kurze Zeit zurück. Durch den Antrag auf Beendigung des Adoptionsverhältnisses wissen Adoptivkind und Adoptiveltern, daß sie möglicherweise nicht in den Genuß der Erbschaft kommen werden. Ein "Vertrauenstatbestand" auf den Bestand der Erbschaft wird deshalb auch nicht durch den Erbfall geschaffen.

- 1 Ist ein das Adoptivkind nicht berücksichtigendes Testament vor Aufhebung der Adoption errichtet worden, so hat das Kind ein Anfechtungsrecht gem. § 2079 S. 1, das aber ausgeschlossen ist, wenn der Erblasser trotz Aufhebung nicht anders testiert hätte (§ 2079 S. 2). Das Problem bleibt also.
- 2 Ein Pflichtteilsrecht des Kindes gegenüber leiblichen Verwandten sah der RefE v. 1973 dann nicht vor, wenn das Adoptivkind bei der Aufhebung volljährig war (§ 1768 I 1, IV 2 RefE).

Da das Adoptivkind (der Adoptierende) jedoch bis zur Aufhebung der Adoption gesetzlicher Erbe des Annehmenden (des Angenommenen) ist, kann ein Erbschein beantragt werden, der den Alleinerben berechtigt, nach Belieben über die Erbschaftsgegenstände zu verfügen. In praxi müßte das Erbscheinverfahren wie bei einem anhängigen Rechtsstreit solange ausgesetzt werden, bis das Aufhebungsverfahren abgeschlossen ist¹. Zwar wird im Fall der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung vertreten, daß das Erbscheinverfahren nicht ausgesetzt werden dürfe, solange kein Rechtsstreit über die Anfechtung anhängig sei². Diese Situation ist jedoch nicht mit der Aufhebung zu vergleichen. Durch den Antrag auf Aufhebung wurde bereits vor dem Tod des Erblassers ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Gang gebracht. Dieses Verfahren steht einem anhängigen Rechtsstreit gleich, so daß auch beim Aufhebungsverfahren die Erteilung des Erbscheins auszusetzen ist.

Ist dem Aufhebungsantrag stattgegeben worden, und das Erbrecht rückwirkend entfallen, so ist der zunächst berechtigte Erbe seit dem Erbfall einem Erbschaftsbesitzer gleichzustellen (§ 2018)³. Denn es macht keinen Unterschied, ob die Erbenstellung durch Anfechtung einer letztwilligen Verfügung oder durch Erbwürdigkeit oder durch die Aufhebung einer Adoption rückwirkend wegfällt. Auch bei der Aufhebung eines Adoptionsverhältnisses besteht die Notwendigkeit, die wahren Erben gegen den Verlust der Erbschaft durch die §§ 2018 ff zu schützen.

Der zunächst berechtigte Erbe hat also Erbschaftsgegenstände oder deren Surrogate gem. § 2018 ff herauszugeben. Bösgläubig i.S.d.§ 2024 ist der Erbschaftsbesitzer aber erst, wenn er bei Beginn des Erbschaftsbesitzes "positiv weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß",

1 vgl. Palandt-Keidel § 2360 Anm. 1, § 2358 Anm. 1 b.

2 Soergel-W.Müller § 2359 Anm.5; RGRK 2359 Anm. 5; Palandt-Keidel § 2359 Anm. 1.

3 Enneccerus-Kipp-Wolff a.a.O., § 107 IV; Lange a.a.O., § 42 II 2; für die Fälle der Anfechtung und der Erbwürdigkeit: Soergel-Dieckmann § 2018 Anm. 6.

daß er nicht Erbe ist¹, nicht jedoch schon dann, wenn ihm bekannt ist, daß sein Erbrecht durch die Aufhebung der Adoption wieder verloren gehen kann. Denn der Erbschaftsbesitzer ist bis zur Aufhebung des Annahmeverhältnisses rechtmäßiger Erbe.

Zu prüfen ist aber, ob der in § 142 II niedergelegte Rechtsge-
danke nicht auf die Aufhebung der Adoption zu übertragen ist. Denn es muß befremden, daß der Erbschaftsbesitzer, der infolge des Antrags des Verstorbenen auf Aufhebung des Annahmeverhältnisses mit der Aufhebung rechnen mußte, dennoch nicht der erschwerten Haftung nach § 2024 unterliegen sollte.

Wenn auch § 142 nur auf Anfechtungen von Willenserklärungen (z.B. in den Fällen der §§ 1954, 2078, 2281, 2308), aber nicht auf die Gestaltungsrechte nach § 1594 (Anfechtung der Ehe-
lichkeit) und nach § 1600 b (Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung) anzuwenden ist² und daher die Anwendung auf die Aufhebung einer Adoption, die der Gestaltungsfreiheit der Beteiligten weitgehend entzogen ist (Entscheidung des Vormundschaftsgerichts), von vornherein ausscheiden müßte, so ist doch das Rechtsproblem in § 142 II und bei der Aufhebung des Adoptionsverhältnisses dasselbe: Bei der Beseitigung eines Rechtsverhältnisses mit rückwirkender Kraft soll derjenige einer schärferen Haftung unterliegen, der weiß, daß die Beseitigungsmöglichkeit bestand. Es ist nicht einzusehen, warum dieser Rechtsgrundsatz, der in § 142 I niedergelegt ist, nicht auch für die Aufhebung der Adoption in den Fällen des § 1764 I 2 n.F. gelten soll, zumal dadurch das Wesen und die Wirkung der Aufhebung nicht berührt wird.

Da somit der Erbschaftsbesitzer, nachdem der Antrag auf Aufhebung der Adoption bereits vom Verstorbenen gestellt war, wissen mußte, daß das Annahmeverhältnis aufgehoben werden konnte, ist er so zu behandeln, wie wenn er die Aufhebung bei Beginn des Erbschaftsbesitzes gekannt hätte (§ 142 II analog). Damit ist der Erbschaftsbesitzer dem gleichzustellen, der beim Beginn des Erbschaftsbesitzes gewußt hat, daß er nicht Erbe ist. Diese Bösgläubigkeit hat die erschwerte Haftung nach §§ 2024, 2023 zur Folge.

1 Palandt-Keidel § 2024 Anm. 1; Soergel-Dieckmann § 2024 Anm. 2
2 Soergel-Hefermehl § 142 Anm. 1

Die endgültigen Erben können Erbschaftsgegenstände nicht gem. § 985 von den gutgläubigen Erwerbfern herausverlangen, da diese Eigentum an den Sachen erworben haben. Vom Erbscheinserben erlangt der gutgläubige Dritte das Eigentum an beweglichen Sachen und an Grundstücken über § 2366 i. Verb. m. §§ 929 bzw. 873, 925. Bewegliche Sachen gehen auch dann in das Eigentum des gutgläubigen Dritten gem. 929, 932 über, wenn der Erbschaftsbesitzer keinen Erbschein hatte, da den endgültigen Erben die Sachen, die der Angenommene oder der Annehmende zunächst berechtigt besaß, nicht i. S. d. § 935 abhanden gekommen waren; der fiktive Besitz nach § 857 muß dem zunächst berechtigten und tatsächlichen Besitz weichen¹. Die Gefahr der wirksamen Nachlaßveräußerung, die im alten Recht bei der Nichtigkeit der Adoption über Jahre hinweg bestand, ist bei der Aufhebung des Annahmeverhältnisses im neuen Recht wesentlich vermindert, da die Aufhebung nur kurze Zeit und nur dann zurückwirkt, wenn sie nach dem Tod des Annehmenden auf dessen Antrag oder nach dem Tod des Angenommenen auf dessen Antrag erfolgt. Wird das Annahmeverhältnis von Amts wegen (§ 1763 I n. F.) oder auf Antrag der leiblichen Eltern (§ 1762 I n. F.) aufgehoben, so tritt keine Rückwirkung ein².

1 so die h. M.: Staudinger-Lehmann § 1959 Anm. 15; Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O., § 90 II 3 d. Fußn. 8; RGRD § 1959 Anm. 10, § 2344 Anm. 1; Soergel-W. Müller § 2344 Anm. 1 für den Fall der Anfechtung u. der Erbunwürdigkeit; a. A. Brox a. a. O., RdNr. 308; Lange a. a. O., § 8 V 2 Fußn. 5.

2 vgl. Drucks. 7/3061, S. 50

3. Teilweise Aufhebung der Adoption

Einen Sonderfall behandelt § 1764 V n.F. Wenn ein Kind gemeinschaftlich von einem Ehepaar angenommen wurde und das Kindestschaftsverhältnis nur zu einem Adoptivelternteil aufgehoben wird, erlöschen zwar die Beziehungen des Kindes zu diesem Elternteil und dessen Verwandten, es lebt aber das Rechtsverhältnis zur alten Familie nicht wieder auf (§ 1764 V n.F.). Das Adoptivkind hat also nach der Aufhebung nur ein Erbrecht gegenüber dem einen Adoptivelternteil und dessen Verwandten.

Wer vom erbrechtlichen Status des Kindes ausgeht, wird die Schmälerung der Rechte des Angenommenen kritisieren. Weil aber das Adoptionsverhältnis zu einem Adoptivelternteil bestehen bleibt, würde es dieses Verhältnis belasten, wenn Rechtsbeziehungen zu leiblichen Verwandten wiederhergestellt würden. Die Volladoption wäre dann in eine Adoption mit schwächeren Wirkungen umgestaltet und ihre Ziel- und Zwecksetzung aufgegeben. Die materielle Position des Kindes könnte allenfalls dadurch gestärkt werden, daß ihm ein Abfindungs- oder Erbersatzanspruch gegen den aus dem Adoptionsverhältnis ausgeschiedenen Adoptivelternteil zugebilligt wird, der den §§ 1934 a ff nachzubilden wäre. Dies würde jedoch dem Sinn und Zweck der Aufhebung zuwiderlaufen, da mit der Beendigung der Adoption keine Rechtswirkungen mehr von ihr ausgehen sollen. Daher ist eine solche Regelung nicht zu empfehlen.

Praktische Anwendung könnte § 1764 V n.F. finden, wenn die Adoptivelterner getrennt leben. In diesem Fall ist das Adoptivkind schlechter gestellt als ein leibliches eheliches Kind, da dieses neben dem Unterhaltsrecht auch das Erbrecht gegenüber beiden Elternteilen und ihren Verwandten behält. Daher wird sehr genau zu prüfen sein, ob die Aufhebung tatsächlich zum Wohl des Kindes unbedingt erforderlich ist oder ob nicht eher Interessen der Ehepartner im Hintergrund stehen. Die einseitige Aufhebung der Adoption ist sinnvoll, wenn der Adoptionszweck trotz oder wegen der Aufhebung erreicht werden kann. Wegen der materiellen Benachteiligung des Kindes muß aber eine solche Maßnahme die

Ausnahme bleiben. Zu überlegen ist immer, ob es nicht ausreicht, wenn das Vormundschaftsgericht dem einen Adoptivelternteil die elterliche Gewalt zuspricht (vgl. § 1672).

Der Gesetzgeber hat § 1764 V n.F. nicht auf Stiefkindadoptionen (§ 1754 I n.F. 2. Altern.) erstreckt, wie es der BuRat vorgeschlagen hat¹. Ein stichhaltiger Grund, § 1764 V n.F. auf alle Fälle des § 1754 I n.F. zu erstrecken, ist nicht ersichtlich. Die Aufhebung einer Stiefkindadoption ist etwas wesentlich anderes als die Beendigung des Kindschaftsverhältnisses zu einem Elternteil bei einer Fremdadoption. Während bei dieser ein Adoptivelternteil übrigbleibt, scheidet bei jener der einzige Adoptivelternteil aus, so daß auch von einer "Rumpfadoptivfamilie" nicht mehr gesprochen werden kann; das ganze Adoptivverhältnis ist aufgehoben. Käme § 1764 V n.F. zur Anwendung, hätte das Adoptivkind nur noch den einen leiblichen Elternteil. Es ist aber nicht einzusehen, warum nach Aufhebung der Stiefkindadoption neben den noch bestehenden Beziehungen zum einen leiblichen Elternteil nicht auch die Rechtsbeziehungen zum anderen leiblichen Elternteil nach § 1764 III n.F. wiederhergestellt werden sollen. Dabei muß in Kauf genommen werden, daß sich das durch § 1754 I n.F. entstandene Erbrecht des vormals ne. Kindes gegenüber seinem leiblichen Vater als dem Ehegatten der Adoptivmutter nach der Aufhebung wieder in einen Erbersatzanspruch umwandelt, da das Adoptivkind aus seinem ehelichen Status in den ne. Status zurückversetzt wird². Denn insgesamt ist der Angenommene mit einem Erbrecht und einem Erbersatzanspruch gegen die leiblichen Eltern besser gestellt als nur mit einem Erbrecht gegenüber einem leiblichen Elternteil. Auf die Sozialisation und Erziehung des Kindes haben diese materiellen Regelungen keinen Einfluß.

Will der eine leibliche Elternteil die nach Aufhebung der Stiefkindadoption gem. § 1764 III n.F. wieder eingetretene Nichtehelichkeit des Kindes aufheben, so steht es ihm frei, das ne. Kind zu adoptieren (§ 1741 II, III n.F.), um so die Ehelichkeit

¹ vgl. Drucks. 7/3061, S. 77 Nr. 15b (BuRat) u. S. 86 zu 15b (BuReg); Engler FamRZ 75, 135 u. Anm. 75 ebenda.

² vgl. Drucks. 7/3061 S. 86.

wiederherzustellen. Dadurch erlischt das Verhältniß zum anderen leiblichen Elternteil erneut (§ 1755 II n.F.), das Erb-recht oder der Erbersatzanspruch des Kindes geht ein zweites Mal verloren. Damit tritt derselbe Rechtszustand ein, wie ihn § 1764 V n.F. vorsieht.

IX. Übergangsvorschriften

Der Gesetzgeber war vor die Frage gestellt, wie er die bis zum Inkrafttreten des neuen Adoptionsrechts (1.1.1977) abgeschlossenen Adoptionsverträge rechtlich behandeln sollte. Er konnte diese Verträge weiterhin den Vorschriften über die Annahme an Kindes Statt unterstellt lassen, so daß in Zukunft die Vorschriften des alten . Rechts sowie die des neuen Adoptionsgesetzes nebeneinander zur Anwendung kämen. Die Adoptionsverhältnisse nach altem . Recht würden mit dem Tod der jetzt noch angenommenen Kinder in durchschnittlich 70 Jahren auslaufen. Erbrechtlich könnte sich die "Annahme an Kindes Statt" aber noch nach dem Tode des Adoptivkindes auswirken, wenn nach Abkömmlingen des Kindes Erben der 3. oder 4. Ordnung zum Zuge kommen.

Die BuReg sah in einem Nebeneinander von altem und neuem Recht für die Praxis eine nicht zwingend gebotene Unübersichtlichkeit, sie will deshalb die bestehenden Adoptionsverhältnisse dem neuen Recht unterstellen¹. Dabei werden zwei grundlegende Unterscheidungen getroffen, abhängig davon, ob der Angenommene im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts volljährig oder minderjährig ist.

1. Anwendung der Vorschriften über die Annahme Volljähriger

Wer der nach altem . Recht Adoptierte bei Inkrafttreten des neuen Adoptionsrechts volljährig, so werden ab dem 1.1.1977 auf das Annahmeverhältnis die Vorschriften des neuen Adoptionsgesetzes über die Annahme Volljähriger angewandt (Art. 12 § 1 I AdoptG). Erbrechtlich bedeutet dies, daß sich in der 2. Ordnung die leiblichen Eltern mit den Adoptiveltern, die bisher kein Erbrecht nach dem Angenommenen hatten, in den Nachlaß des Kindes teilen und eine Erbengemeinschaft bilden müssen.

1 Drucks. 7/3061 S. 68 f.

Die Erbmasse wird zwischen vier Elternteilen aufgeteilt. Nicht nur die Adoptiveltern, auch die leiblichen Verwandten müssen befürchten, daß ihr Vermögen über das Kind auf Familienfremde abwandert. Diese gegenüber dem alten Recht erhöhten Schwierigkeiten¹ werden also allen Adoptionsverhältnissen aufgebürdet, für die die Regelung der Erwachsenenadoption gilt.

Es erscheint fraglich, ob die Adoptionsbeteiligten so umfassend informiert worden sind, daß sie die veränderte und nicht einfache Rechtslage verstehen und entsprechend testieren können. Außer in der Fachliteratur² wurde nicht in der gebotenen Ausführlichkeit darauf hingewiesen, daß die Änderung des Adoptionsrechts auch die bestehenden Annahmeverhältnisse erfaßt.

Die Vorschriften über die Volljährigenadoption werden jedoch nicht uneingeschränkt angewandt, wodurch die Unübersichtlichkeit noch erhöht wird. Auf Abkömmlinge des Adoptivkindes, die nicht gem. § 1762 S. 2 a.F. in das Annahmeverhältnis miteinbezogen wurden, werden auch künftig die Wirkungen der Adoption nicht erstreckt (Art. 12 § 1 II AdoptG). Zwischen diesen Abkömmlingen des Kindes und den Adoptiveltern besteht also auch in Zukunft kein gegenseitiges erbrechtliches Verhältnis. Der Grund dafür ist einsichtig. Dem Abkömmling sollen keine neuen Familienbeziehungen auferlegt werden, nachdem bei Abschluß des Adoptionsvertrages auf eben diese Beziehungen verzichtet worden war. Allerdings wird dadurch das Grundkonzept der BuReg, künftig nur noch das neue Adoptionsrecht anzuwenden, durchbrochen; denn die Neufassung der §§ 1741-1772 kennt keinen Unterschied zwischen vorhandenen und nachgeborenen Abkömmlingen hinsichtlich der Einbeziehung der Abkömmlinge des Angenommenen in die Adoptionswirkungen³: Auch bei einer Erwachsenenadoption werden künftig alle Abkömmlinge des Adoptivkindes mit den Adoptiveltern verwandt⁴.

1 s.o. D IV 1, insbes. c.

3 anders § 1762 des alten Rechts

4 vgl. Drucks. 7/3061 S. 54 § 1770 I Nr. 4

2 z.B. Lüderitz NJW 76, 1871; Engler FamRZ 76, 593; Kraiß a.a.O., S. 6 f; Bühler a.a.O., S. 132

Eine weitere Einschränkung der neuen Adoptionsvorschriften enthält Art. 12 § 1 V AdoptG. Wurde das Erbrecht des Kindes gem. § 1767 I a.F. ausgeschlossen, so soll es bei dieser Vereinbarung bleiben; der Annehmende erhält dann aber auch kein Erbrecht gegenüber dem Angenommenen. Daß der Adoptierende kein Erbrecht nach dem Adoptivkind erhält, wenn dessen Erbrecht ausgeschlossen wurde, ist konsequent und einsichtig. Zweifelhafte ist aber, ob damit der Interessenlage der Adoptiveltern Rechnung getragen wird. Nachdem auch die Annehmenden nach den Vorschriften der Volljährigenadoption das Adoptivkind beerben können, ist möglicherweise der Grund für den Erbausschluß des Kindes entfallen. Vielleicht hat sich Nachkommenschaft bei dem Angenommenen eingestellt, so daß die Sorge um die Abwanderung des Vermögens nicht mehr begründet ist.

Art. 12 § 1 V AdoptG findet seine Rechtfertigung auch nicht darin, daß Adoptiveltern und Adoptivkind sich gegenseitig letztwillig bedenken oder daß sie - nach bestrittener Ansicht¹ - den Erbausschluß analog § 2351 wieder aufheben können. Denn zwischen Verwandten ist ein gegenseitiges Erbrecht notwendige Folge der Verwandtschaftsstellung.

Die Aufrechterhaltung des Erbausschlusses läßt sich nur dadurch begründen, daß bei Adoptionsverhältnissen, die vor 20 oder 30 Jahren geschlossen wurden, die Beteiligten möglicherweise nicht an die Auswirkungen des neuen Adoptionsgesetzes denken oder eine Änderung ihrer letztwilligen Verfügungen vergessen, wenn der Ausschluß des Erbrechts automatisch entfielen.

Da die Intention der BuReg aber darauf hinausläuft, möglichst alle Adoptionsverhältnisse dem neuen Recht zu unterstellen², hätte den Adoptiveltern und dem Adoptivkind wenigstens ein Optionsrecht eingeräumt werden müssen, das Adoptionsverhältnis ohne Einschränkung den Vorschriften über die Erwachsenenadoption zu unterstellen, wodurch der Ausschluß des Erbrechts gem. § 1767 I a.F. entfallen wäre.

¹ s.O. C III 5 c.

² Drucks. 7/3061 S. 68 (Art. 12).

Nur der Klarstellung dient die Bestimmung, daß die neuen Vorschriften nicht rückwirkend auf bereits eingetretene Erbfälle Anwendung finden (Art. 12 § 1 IV AdoptG). Die bis zum 31.12.76 abgeschlossenen Adoptionsverträge sollen nur künftig dem neuen Recht unterstehen. Ist das Adoptivkind ohne Abkömmlinge vor Inkrafttreten des neuen Adoptionsrechts verstorben, so sollen die leiblichen Eltern und der Ehegatte des Kindes als seine gesetzlichen Erben (§ 1931 I) nicht nach Jahren den Nachlaß des Kindes mit den Adoptiveltern teilen müssen. Eine Neuaufteilung der Erbmasse wäre auch praktisch nicht durchzuführen, da die Nachlaßgegenstände des Kindes oder deren Surrogate (vgl. § 2018 f) kaum noch nach Jahren vollständig ermittelt werden könnten. Außerdem wäre die nachträgliche Korrektur von Erbquoten eine echte Gesetzes-Rückwirkung, für die kein Ausnahmegrund bestünde und die deshalb gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verstieße.

Obwohl für alle bisher abgeschlossenen Adoptionsverträge künftig die Vorschriften über die Volljährigenadoption gelten, wenn das Adoptivkind bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes volljährig ist, so enthält Art. 12 § 1 II, V AdoptG doch Ausnahmen von diesem Grundsatz, die zwar das neue Recht nicht in seinem Kernbereich aushöhlen, wohl aber in wesentlichen Randbereichen einschränken. Daher wird künftig altes Recht im Rahmen des neuen angewendet werden. Art. 12 § 1 AdoptG ist nicht so konsequent, wie er sein könnte und müßte, soll das Anliegen der BuReg verwirklicht werden¹; Art. 12 § 1 II AdoptG trägt nicht zur Übersichtlichkeit und Einfachheit der erbrechtlichen Wirkungen der Adoption bei.

2. Wahlrecht bei minderjährigen Adoptivkindern

War der nach altem Recht Angenommene noch minderjährig, als das neue Adoptionsrecht in Kraft trat, so fanden bis zum 31.

1 vgl. Drucks. 7/3061 S. 68 f.

12.1977 die bisher geltenden Vorschriften über die "Annahme an Kindes Statt" Anwendung (Art. 12 § 2 I AdoptG). Danach wurde das Annahmeverhältnis den Normen des Adoptionsgesetzes über die Minderjährigenadoption unterstellt, wobei die o. dargestellten Vorschriften des Art. 12 § 1 II-IV AdoptG entsprechend anzuwenden waren. Die Annehmenden, das Adoptivkind, die leiblichen Eltern eines ehelichen oder die Mutter eines ne. Kindes hatten aber das Recht, bis zum 31.12.1977 der Anwendung der Vorschriften über die Minderjährigenadoption zu widersprechen (Art. 12 § 2 II, S. 2 AdoptG). Ist ein solcher notariell beurkundeter Widerspruch fristgerecht erhoben worden, so gelten nach dem 31.12.1977 die Vorschriften des Adoptionsgesetzes über die Volljährigenadoption (Art. 12 § 3 I AdoptG).

Mit einem Widerspruch der leiblichen Eltern nach Art. 12 § 2 II 2 AdoptG mußten sich aber die Annehmenden nicht zufrieden geben. Sie konnten trotz der bestehenden "Annahme an Kindes Statt" eine Adoption nach den Vorschriften der "Annahme als Kind" mit den Wirkungen der Volladoption beantragen (Art. 12 § 7 I AdoptG), wobei allerdings die fehlende Einwilligung der leiblichen Eltern gem. § 1748 n.F. ersetzt werden mußte¹. Die Vollwirkungen der Adoption konnten über Art. 12 § 7 I AdoptG aber auch herbeigeführt werden, bevor einer der Beteiligten eine Erklärung gem. Art. 12 § 2 II 2 AdoptG abgegeben hatte. War der Anzunehmende bei Inkrafttreten des neuen Adoptionsgesetzes volljährig, so gilt § 1772 n.F. (Art. 12 § 7 II AdoptG).

Da durch den Wechsel zur Volladoption gem. Art. 12 2 II 1 1.HS AdoptG in die Rechte vor allem der leiblichen Eltern und des Kindes eingegriffen wird (sie verlieren ihr gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht), hatten diese neben den Annehmenden das Recht, die Umgestaltung des Adoptionsverhältnisses zu verhindern; ihr Vertrauen auf den Bestand eines Rechtsverhältnisses wurde geschützt². Damit kam jedem der o.a. Personen ein abso-

1 vgl. Drucks. 7/3061 S. 72 zu § 7 I.

2 Drucks. 7/3061 S. 70. Keinen Vertrauensschutz gewährte der Gesetzg. bei der Überleitung in eine Volljährigenadoption; die leiblichen Eltern verlieren auch "nur" die Hälfte ihres Erbrechts!

lutes Vetorecht zu. Eine Abwägung der Interessen aller Adoptionsbeteiligten fand nicht statt.

Diese Lösung überzeugt nicht, trotz des Auswegs über Art. 12 § 7 AdoptG, der aber nur gangbar ist, wenn die Zustimmung der leiblichen Eltern gem. § 1748 n.F. ersetzt wird. Die Übergangsregelung für minderjährige Adoptivkinder ist so kompliziert, daß sie von vielen Adoptionsbeteiligten nicht verstanden worden sein dürfte, selbst wenn eine intensive und umfangreiche Informationsarbeit geleistet worden wäre. Wenn die Betroffenen aus mangelnder Kenntnis ihrer Rechte und der Wirkungen ihrer Entscheidung keine Erklärung nach Art. 12 § 2 II 2 AdoptG abgegeben haben, kam dies zwar dem Reformanliegen der BuReg zugute, der Schutz des Vertrauens auf bestehende Rechtsverhältnisse ist aber dann nur formal, wenn der Bürger seine Rechte nicht kennt.

Während bei der Diskussion um die Reform des Adoptionsrechts das Wohl des Kindes im Vordergrund stand, wird in diesem Zusammenhang das Kindeswohl nicht einmal zur Sprache gebracht. Dabei basiert die ganze Reformarbeit auf der Grundeinsicht, daß die Volladoption für minderjährige Kinder grundsätzlich am besten geeignet ist. Dies gilt auch für Kinder, die nach dem alten Adoptionsrecht adoptiert worden sind. Der Gesetzg. verhält sich widersprüchlich, wenn er einerseits dem Vormundschaftsrichter nicht das Recht zusprechen will, in besonders gelagerten Fällen¹ eine Adoption mit schwächeren Wirkungen auch für Minderjährige auszusprechen, wenn aber andererseits die Adoptionsbeteiligten in der Übergangszeit ein Vetorecht gegen die Volladoption erhalten haben.

Das Vetorecht hat zur Folge, daß es künftig minderjährige Adoptivkinder in rechtlich verschiedenen Adoptionsverhältnissen geben wird mit den Rechten nach den Vorschriften der Minderjährigen- und der Volljährigenadoption. Was man vermeiden wollte, bewirken die Übergangsvorschriften: minderjährige Adoptivkinder zweierlei Rechts, erster und zweiter Kategorie. Zweck der

¹ vgl. Engler, Neues AdoptR, S. 46 f.

Übergangsvorschriften durfte nicht nur sein, die "Annahme an Kindes Statt" als Adoptionsform zu eliminieren, ihre Aufgabe mußte auch sein, den Status und die Rechte aller bei Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes minderjährigen Adoptivkinder gleich zu gestalten; die Reform des Adoptionsrechts hätte nicht vor den Übergangsvorschriften aufhören dürfen.

Abzuwägen gewesen wäre deshalb das Vertrauen der Adoptionsbeteiligten auf die Kontinuität der Adoptionsverhältnisse nach altem Recht und auf das Nichteingreifen des Gesetzgebers gegen das Interesse des Kindes an einer ungestörten Entwicklung und an einer vollen Eingliederung in die neue Familie. Der Bürger hat grundsätzlich kein Recht darauf, daß der Gesetzgeber auf Gesetzesänderungen verzichtet und ihm einmal eingeräumte Rechtspositionen nicht wieder entzieht. Jede Initiative der Legislative, die wie nie zuvor auf sich schnell verändernde soziale und wirtschaftliche Gegebenheiten reagieren muß, wäre sonst gelähmt. Nur dann ist das Vertrauen in den Bestand von Gesetzen und Rechtsverhältnissen geschützt, wenn sich dieses Vertrauen nicht nur auf die bloße Existenz des Gesetzes, sondern auf bestimmte Umstände stützen kann und nicht dem überwiegenden öffentlichen Interesse zu weichen hat¹.

Betroffen von der Umgestaltung in eine Volladoption sind nur die in den letzten 18 Jahren abgeschlossenen Adoptionsverträge, da allein die am 1.1.77 noch minderjährigen Adoptivkinder von der Regelung des Art. 12 § 2 II AdoptG erfaßt wurden. Eine Gesamtreform des Adoptionsrechts war schon seit langem überfällig, auch in der Öffentlichkeit wurde über die Reform seit geraumer Zeit diskutiert. Daß eine Änderung der familienrechtlichen Zuordnung des Kindes auch eine Veränderung der erbrechtlichen Positionen mit sich bringen würde, folgt aus der Anknüpfung der Erbrechtspositionen an familienrechtliche Tatbe-

1 vgl. Klußmann, Zulässigkeit und Grenzen von nachträglichen Eingriffen des Gesetzgebers in laufende Verträge, S. 118 ff; Ossenbühl DÖV 72, 30 ff; Leibholz-Rinck Art. 3 GG Anm. 13; BVerfGE 4, 246, 15, 202.

stände. Deshalb konnten die Adoptionsbeteiligten nicht darauf vertrauen, daß das alte Recht Bestand haben würde, sie mußten bei einer Gesamtreform auch mit einer Überleitung in das neue Recht rechnen. Die Überführung aller alten Adoptionsverhältnisse minderjähriger Kinder hätte daher das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit nicht verletzt.

Der Gesetzgeber hat einen weiten Gestaltungsspielraum, wenn er erbrechtliche Positionen verändern will. Art. 14 GG gewährleistet nur einen Kerngehalt des Erbrechts, der dann verletzt ist, wenn Abkömmlinge, Ehegatten und evtl. Eltern nicht einen angemessenen Anteil am Nachlaß bekommen¹. Mit der Überführung aller bestehenden Annahmeverhältnisse minderjähriger Adoptivkinder in eine Volladoption hätten der Angenommene und seine leiblichen Verwandten die gegenseitigen Erb- und Pflichtteilsrechte verloren. Volle erbrechtl. Beziehungen wären stattdessen in der Adoptivfamilie entstanden, so daß das Adoptivkind nicht schlechter gestellt wäre als ein eheliches Kind. Der Verlust des Erbrechts gegen die leiblichen Eltern würde aufgewogen durch den sozialen Vorteil, in einer funktionsfähigen Familie aufwachsen zu können. Wenn das Adoptivkind aus dem Familienverband der leiblichen Verwandten ausscheidet und diese keine Pflichten gegenüber dem Kind mehr haben, wäre es folgerichtig, auch ihnen das Erbrecht gegenüber dem Kind zu nehmen. Insgesamt wären erbrechtliche Positionen nicht isoliert, sondern nur in Verbindung mit verwandtschaftlichen Beziehungen verändert worden. Es läge kein Verstoß gegen Art. 14 GG vor, wenn das gegenseitige Erbrecht zwischen Adoptivkind und seinen leiblichen Verwandten auch bei schon bestehenden Annahmeverträgen aufgehoben worden wäre, ohne daß die leiblichen Eltern und das Kind dem widersprechen konnten.

Der Gesetzgeber hätte mit der Änderung der Erbberechtigungen auch nicht rückwirkend in bestehende Rechte eingegriffen, da sich die

1 Staudinger-Boehmer Bd. 5 ErbR Einl. § 23 Anm. 16; Boehmer in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. 2 S. 416 f; Maunz-Dürig Art. 14 GG Rdz. 45.

Erbenstellung nach §§ 1924 ff erst mit dem Erbfall in einem Erbenspruch realisiert. Vorher hatte der gesetzliche Erbe nur eine Erbaussicht, nicht einmal eine Anwartschaft¹; denn dem Erblasser steht es frei, anders als es die gesetzliche Erbfolge vorsieht zu testieren. Bereits angefallene Erbschaften werden von der Übergangsregelung nicht erfaßt (Art. 12 § 1 IV AdoptG).

Dem Gesetzgeber hätten also keine verfassungsrechtlichen Hindernisse im Wege gestanden, wenn er alle minderjährigen Adoptivkinder einem einheitlichen Recht unterstellt hätte. Der sozialpolitische Zweck der vollen Eingliederung des Kindes in eine homogene Familie hätte Vorrang haben müssen vor dem Vertrauen der Adoptionsbeteiligten auf den Bestand der Adoptionsverträge und das alte Erbrecht. Daher wäre es besser gewesen, das "Vetorecht" in Art. 12 § 2 II 2 AdoptG ersatzlos zu streichen. Nicht verkannt wird dabei, daß die anfänglich zur Adoption gegebene Einwilligung der leiblichen Eltern nicht auf die Überleitung in die Volladoption bezogen werden kann. Auf eine erneute Einwilligung hätte verzichtet werden müssen im Interesse des Kindes und einer einheitlichen Rechtslage.

Wenn das Widerspruchsrecht gem. Art. 12 § 2 II 2 AdoptG - einer Anregung des BuRats zufolge - bei einer Inkognitoadoption auf das Kind und die Annehmenden beschränkt worden wäre², dann hätte das Widerspruchsrecht ohne Bedenken ganz entfallen können. Es werden nämlich kaum die Adoptiveltern oder das Kind sein, die die Beziehungen zur leiblichen Familie aufrechterhalten wollen, sondern allenfalls die leiblichen Eltern. Art. 12 § 2 II 2 AdoptG wäre dann unnütz gewesen und hätte nur die Unübersichtlichkeit der Übergangsbestimmungen erhöht.

Nachdem die Ausnahmeregelung des Art. 12 § 1 II AdoptG entsprechend für Annahmeverhältnisse gilt, auf die die Vorschriften des AdoptG über die Annahme Minderjähriger anzuwenden sind

1 Palandt-Keidel § 1937 Anm. 3a; Soegel-Knopp/Stein, Bd. 5 Einl. ErbR Anm. 1.

2 Drucks. 7/3061 S. 83.

(Art. 12 § 2 II, bes. S. 1 HS 2), kann sich die eigenartige Lage ergeben, daß das Adoptivkind ganz der Adoptivfamilie zugeordnet ist und keine rechtlichen Beziehungen zur leiblichen Familie mehr hat, während die bei der Adoption schon vorhandenen Abkömmlinge des Kindes außer mit dem Adoptivkind nur mit dessen Ursprungsfamilie verwandt sind. Erbrechtlich wird wie bei der Verwandtenadoption ein Glied, das Adoptivkind, aus der Abstammungskette "Großeltern-Elternteil-Adoptivkind-Enkel" herausgebrochen, so daß sich die o. beschriebenen Komplikationen bei der Begründung des Erbrechts ergeben (s.o. D III 1).

Wenn auch - oder gerade weil - solche Fälle selten auftreten werden, da es sich hier nur um Adoptivkinder handeln kann, die am 1.1.1977 noch nicht volljährig waren und schon Abkömmlinge hatten, auf die die Wirkungen der Adoption nicht ausgedehnt wurden, hätte der Gesetzgeber diese dogmatisch und praktisch unbefriedigende Lösung vermeiden müssen. Wenn schon der Angenommene ganz in die Adoptivfamilie eingegliedert wird, dann hätte diese Regelung auf alle Abkömmlinge des Adoptivkindes ausgedehnt werden müssen, auch wenn ein Abkömmling ursprünglich im Annahmevertrag von den Adoptionsfolgen ausgeschlossen war.

Daß die Anwendung der Vorschriften über die Minderjährigenadoption gem. Art. 12 § 2 II AdoptG keine rückwirkende Kraft hat, so daß Erbgänge in der Vergangenheit unangetastet bleiben und das Kind bereits angefallene Erbschaften behalten kann (Art. 12 § 2 II 1 HS 2 AdoptG), ist eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit (Verbot der Rückwirkung). Insofern enthält Art. 12 § 1 IV AdoptG eine Klarstellung auch in Hinsicht auf die Fälle der Volladoption in Art. 12 § 2 II AdoptG.

Wurde im Annahmevertrag das Erbrecht des Kindes ausgeschlossen, so erlosch dieser Ausschluß nach dem 31.12.1977, als das Annahmeverhältnis gem. Art 12 § 2 II AdoptG den Vorschriften über die Minderjährigenadoption unterstellt wurde; denn ein solcher Erbausschluß wird durch die Wirkungen der Volladoption in § 1754 I n.F. beseitigt; diese Rechtsfolge wird unterstrichen dadurch, daß in Art. 12 § 2 AdoptG ein dem Art. 12 § 1 V AdoptG entsprechender Passus fehlt. Ein Hinweis auf das Erlöschen des Erbausschlusses in Art. 12 § 2 AdoptG wäre zur Verdeutlichung dienlich gewesen. #

3. Zusammenfassung

Vom 1.1.1977 bis zum 31.12.1977 galten für Adoptionsverhältnisse, die nach altem Recht begründet wurden, drei verschiedene Adoptionsarten.

(a) Für am 1.1.1977 minderjährige Adoptivkinder galten die Vorschriften über die "Annahme an Kindes Statt" weiter (Art. 12 § 2 I AdoptG).

(b) Für am 1.1.1977 volljährige Adoptivkinder galten die Vorschriften des AdoptG über die Annahme Volljähriger mit Modifikationen (Art. 12 § 1 I, II-V AdoptG).

(c) Für minderjährige und volljährige Adoptivkinder konnten aber auch schon in der Zwischenzeit die Wirkungen der Volladoption herbeigeführt werden, bei der zwischen Fremd- und Verwandtenadoption zu unterscheiden ist (Art. 12 § 7 AdoptG).

Nach der Übergangszeit sind die Adoptionsverträge, die nach altem Recht geschlossen wurden, grundsätzlich neuem Recht unterstellt. Von der "Annahme an Kindes Statt" werden aber noch Resttatbestände durch Art. 12 § 1 II-IV AdoptG in die "Annahme als Kind" übernommen. Während auf die bei Inkrafttreten des neuen Rechts Volljährigen einheitlich die Normen der Erwachsenenadoption Anwendung finden, unterstehen minderjährige Adoptivkinder entweder den Vorschriften über die Annahme Minderjähriger oder denen über die Annahme Volljähriger, je

nachdem, ob das Widerspruchsrecht nach Art. 12 § 2 II 2 AdoptG ausgeübt wurde.

Das verwirrende Nebeneinander von altem und neuem Recht in der Übergangszeit vom 1.1.1977 bis zum 31.12.1977 für bestehende Adoptionsverhältnisse ist wenigstens dadurch gemildert worden, daß die im Regierungsentwurf vorgesehene Übergangsfrist von über 3 Jahren¹ auf die o.a. Zeitspanne verkürzt wurde². Diese Überlegungsfrist war ausreichend für eine Entscheidungsfindung, sofern die Beteiligten rechtzeitig und umfassend informiert wurden. Ob dies in ausreichendem Maße geschah, erscheint fraglich. Denn die öffentlichen Verlautbarungen und Presse- sowie Rundfunkmeldungen gingen auf diese speziellen Probleme kaum ein.

Nicht übersehen darf man, daß bis zum 31.12.1977 bei allen Erbfällen, die Adoptionsbeteiligte betrafen, der zeitliche Zufall des Ablebens des Erblassers Erbberechtigungen und Erbquoten entscheidend verändern konnte. Bis zum 31.12.76 galten noch die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt, so daß ab der 2. Ordnung leibliche Verwandte, und nicht die Wahlverwandten in den Genuß des Nachlasses des Adoptivkindes kamen. Ab dem 1.1.1977 mußten sich, wenn das Adoptivkind zu diesem Zeitpunkt volljährig war, leibliche und Adoptiveltern in den Nachlaß des Kindes teilen. Ein am 1.1.77 minderjähriges Adoptivkind konnten bis zum 31.12.77 ab der 2. Ordnung nur leibliche Verwandte beerben, sofern nicht eine "Annahme als Kind" gem. Art. 12 § 7 I AdoptG durchgeführt wurde. Nach dem 31.12.77 verloren sie alle Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber dem Kind, sofern nicht das Widerspruchsrecht ausgeübt wurde. Eine Umschichtung der Erbberechtigung war bei der Neufassung des Adoptionsrechts nicht zu vermeiden; allerdings hätte der Stichtag für alle Fälle vereinheitlicht werden können.

Die Hauptkritik an den Übergangsvorschriften und ihren Folgewirkungen entzündet sich daran, daß die Regelungen zu kompliziert und letztlich nicht konsequent sind.

1 Art. 12 § 2 I RegE; Drucks. 7/3061 S. 70 zu § 2 I Nr. 2.
2 Begründung: Drucks. 7/5087 S. 28 zu Art. 12 § 2.

Zwei verschiedene Lösungsmöglichkeiten hätten sich angeboten, die beide geradliniger und für die Beteiligten leichter verständlich gewesen wären als die Regelung des Gesetzgebers. Die nach geltendem Recht Angenommenen und bei Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes noch Minderjährigen hätten einheitlich den Vorschriften über die Minderjährigenadoption, die Volljährigen dagegen einheitlich den Vorschriften über die Erwachsenenadoption unterstellt werden können. Ein Vetorecht der Adoptionsbeteiligten hätte bei minderjährigen Adoptivkindern im Interesse einer einheitlichen Rechtslage entfallen können. Ebenso hätte auf die Einschränkungen in Art. 12 § 1 II AdoptG verzichtet werden können. Als Alternative zu Art. 12 § 1 V AdoptG hätte den Beteiligten die Möglichkeit eröffnet werden müssen, die Wirkungen einer Volljährigenadoption ohne Einschränkungen herbeizuführen.

Sieht man in dieser vereinfachenden, aber klaren Lösung, bei der das Wohl des Kindes und die Einheitlichkeit der Rechtslage vorrangig sind, eine zu große Einschränkung der Rechte der leiblichen oder der Adoptiveltern oder der Abkömmlinge des Adoptivkindes, so hätte erwogen werden müssen, ob nicht für die bestehenden Adoptionsverhältnisse das alte Recht hätte weitergelten sollen. Eine solche Regelung wäre den Übergangsvorschriften des Adoptionsgesetzes vorzuziehen gewesen, da sie die Adoptionsbeteiligten nicht überfordert hätte. Obwohl die erbrechtlichen Probleme im alten Adoptionsrecht nicht gering sind, wäre das alte Recht für die Betroffenen weit weniger verwirrend gewesen als die unübersichtliche Übergangsregelung mit ihren komplizierten Folgewirkungen. Die künftigen Adoptionsbeteiligten werden sich nur am neuen Recht orientieren, eine Verwechslung oder Unklarheit kann es nicht geben. Bei Erbschaftsauseinandersetzungen ist dem Beschluß des Vormundschaftsgerichts über die Adoption zu entnehmen, nach welcher Adoptionsform die Rechtswirkungen zu bestimmen sind (vgl. § 56 e FGG n.F.). Die Rücksicht auf die Adoptionsbeteiligten hätte jedenfalls eine verständlichere Regelung erfordert, als sie die Übergangsvorschriften vorsehen.

E. SCHLUSSBETRACHTUNG

Die Adoptionsreform ist in der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts in ein entscheidenes Stadium getreten und hat in dem Adoptionsgesetz vom 2.7.1976 ihren vorläufigen Abschluß gefunden. Die Abkehr von der römischen und gemeinrechtlichen Form der adoptio minus plena, die eher den Bedürfnissen der Annehmenden als den Anzunehmenden Rechnung trug, ist recht spät und erst auf Grund vielfältiger Anstöße aus Wissenschaft und Praxis erfolgt, nicht unbeeinflußt von internationalen Strömungen.

Wenn auch heute die Volladoption generell als die beste Adoptionsform für die Annahme minderjähriger Kinder anerkannt ist - hierbei ist vor allem an verwaiste oder an Kinder zu denken - deren Eltern zur Kindeserziehung nicht in der Lage oder nicht willens sind, so hat diese Konzentrierung auf den Hauptinhalt und den wichtigsten Zweck einer Adoption, einem fürsorgebedürftigen Kind ein Elternhaus zu geben, doch den Blick verstellt für Probleme, die zwar am Rande liegen, aber deshalb doch nicht unwichtig sind.

Ob die Bestimmungen des Adoptionsgesetzes von 1976 für die Annahme verwandter Kinder¹ einer solchen Adoption eher hinderlich als förderlich sind, wird erst die Praxis erweisen. Man hätte eingehender die speziellen Probleme einer Verwandtenadoption auch erbrechtlicher Art, untersuchen sollen und die Hintergründe sowie die Vorstellungen der Adoptionsbeteiligten auf Grund von Befragungen erforschen müssen, um von daher einen optimalen Adoptionstypus entwickeln zu können. Es hat den Anschein, als habe das internationale Renomme der Volladoption den Blick verstellt für eine besondere Interessenlage bei der Annahme Verwandter, die auch im Grundsatz eine Volladoption nicht rechtfertigt.

Nicht befreien konnte sich der Gesetzgeber auch von der Prämisse, daß ebenfalls bei einer Erwachsenenadoption ein echtes Eltern-Kind-Verhältnis hergestellt werden müsse. Hier ist deut-

1 dem Grundsatz nach eine Volladoption, in Wirklichkeit aber ein Zwittertypus.

lich der starke Schatten zu erkennen, der von der Adoption geworfen wird als einem Instrument zur Schaffung einer entwicklungsnotwendigen zwischenmenschlichen Beziehung für Kinder, die diese Beziehungen sonst entbehren müßten. Dabei wird übersehen, daß es bei einer Erwachsenenadoption um andere Bedürfnisse und um andere Ziele geht.

Die Rückschau auf die Entwicklung der Adoption macht deutlich, daß Adoption nicht nur die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses bedeuten muß. Freilich kann es heute, da gesellschaftliche und politische Stellungen nicht mehr durch Geburt übertragen werden, nicht mehr Zweck der Adoption sein, den Fortbestand des Hauses und den Erhalt von sozialen Positionen zu gewährleisten, wie dies im griechischen und römischen Rechtskreis der Fall war. Daß aber der Wunsch vorhanden ist, einen Unternehmensnachfolger oder Vermögensträger für den landwirtschaftlichen, handwerklichen oder industriellen Betrieb zu finden, unabhängig davon, wie innig und wie Eltern-Kind-ähnlich die persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten sind, das sollte aus den Ausführungen zur Erwachsenenadoption hervorgegangen sein.

Das Institut der Adoption, löst man sich von der engen Eltern-Kind-Vorstellung, wird nicht korrumpiert, wenn sie erbrechtlichen, ja steuerrechtlichen Zwecken dient. Dies geschieht eher durch eine Rechtspraxis, in der Tatbestände fingiert werden, um den gesetzlichen Erfordernissen zu genügen. Erst mit einer Öffnung der Adoption würde sie wieder zu einem vielschichtigen Instrument, getragen von einer tiefen, vielschichtigen Tradition.

Mit der Volladoption für Minderjährige ist das erste Kapitel der Adoptionsreform abgeschlossen. Das zweite und dritte Kapitel, die Reform der Verwandtenadoption und die der Erwachsenenadoption muß erst noch geschrieben werden.

Durch die verschiedenen Formen der Adoption (Volladoption, Verwandtenadoption, Volljährigenadoption) sind erbrechtliche Fragestellungen nach wie vor bedeutsam und müssen für jede Adoptionsart gesondert beantwortet werden. Nicht ganz einfache Konstruktionen - wie bisher bei der "Annahme an Kindes Statt" - werden auch künftig bei der Verwandtenadoption und bei der Volljährigenadoption angewandt werden müssen, um die Abwanderung von Familienvermögen auf Familienfremde zu verhindern.

LEBENS LAUF

Ich, Rudolf, Paul, Reinhold Roth wurde am 21. Oktober 1945 in Stuttgart als Sohn des Bundesbahnnamtmanns Paul Roth und der Johanna geb. Hönes geboren. In Leonberg wuchs ich auf und ging dort von 1952 bis 1956 zur Grundschule, von 1956 bis 1965 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Korntal, wo ich 1965 die Reifeprüfung ablegte.

In den ersten beiden Studiensemestern beschäftigte ich mich an den Universitäten Heidelberg und München im Rahmen eines Studium generale mit Wirtschaftswissenschaften, Soziologie, Politologie, und Zeitungswissenschaften, sowie Jura und Theologie, bevor ich mich ab dem Sommersemester 1966 endgültig der Jurisprudenz zuwandte. Nach Studien in München, Hamburg und Freiburg absolvierte ich im Herbst 1970 in Freiburg das erste juristische Staatsexamen.

Meine Referendarausbildung im Landgerichtsbezirk Stuttgart von 1971 bis 1974 wurde bereichert durch eine halbjährige Gaststation in Berlin und eine sechsmonatige Wahlstation bei einem Anwalt in Dallas, Texas, USA. Im Sommer 1974 legte ich in Stuttgart die zweite juristische Staatsprüfung ab. Danach arbeitete ich an der hier vorgelegten Arbeit. Seit Januar 1976 bin ich in einem Industrieunternehmen beschäftigt.

